



Princeton University Library

This book is due on the latest date
stamped below. Please return or re-
new by this date.

--	--

نظرات

في

أصول البيوع الممنوعة

في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها

بقلم

عبد السمیع أحمد ابام

وهي نص الرسالة التي تقدم بها

لتبيل درجة أستاذ

من قسم الدراسات العليا في كلية الشريعة الإسلامية

وقد فازت بتقدير جيد

سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

والطبعة المصححة - درجہ الازکیہ بالانصر بالقاهرة



نظرات

في

أصول البيوع الممنوعة

في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها

وهي نص الرسالة التي تقدم بها

عبد السميع أحمد إمام

لتبيل درجة أستاذ

من قسم الدراسات العليا في كلية الشريعة الإسلامية

وقد فازت بتقدير جيد

سنة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

100
56



(Annex A)

143.L

1424

1441

(RECAP)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي الأمين .
وعلى آله وصحبه وتابعهم إلى يوم الدين . وبعد :

فإني حينما كنت طالباً في قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة كتبت هذا البحث
في أصول البيوع الممنوعة ، وجعلته موضوع رسالتي التي تقدمت بها لنيل درجة
الاستاذية . وكان ذلك منذ نحو خمسة عشر عاماً وكنت بعد ذلك حاولت الحصول
عليها من مكتبة الكلية لأراجع النظر فيها . أجدها معارة منها . تارة لبعض إخواني
الذين يعدون رسائل مثلها . وتارة أخرى إلى بعض زملائي المدرسين في الكلية .
فأهملت نفسي عن ذلك وشغلتها أمور الحياة . حتى أرشدني بعض زملائي المحققين
فأشار عليّ أن أنشرها عسى أن ينفع بها من يطالع عليها . إن صح أن تكون مما
يذوقه الناس . وأكد هذه الرغبة كثير من نجباء أبنائي من طلبة الكلية .

وقد آثرت حين أجبتهم أن أعرضها في نورها الذي عرضت به أول مرة فلم
أدخل عليها شيئاً من الإصلاح أو التحوير لنقل سبيل الطلاب فيها بادية . ويبقى ما أتت
بها بعض عملي طالباً . فتكون لي ذكرى بعد حين .

ولست أعني بهذا أني أتصل الآن منها بعد أن صرت مدرسا ولا أعني كذلك
أنني لا أقبل فيها تصحح ناصح أو إرشاد ذي رشد : معاذ الله أن أكون كذلك فإن
الحق أعلى من الرجال وإن البحث قد يهدي إليه ومن أشرف ميزات الشريعة الإسلامية
انساع صدرها لكل باحث ينبغي الوقوف على الحقيقة والوصول إلى جانب الصواب
وجدير بأهل هذه الشريعة أن يتحلوا بصفاتها ويتخلقوا بأخلاقها ،

لذا تراني أقدم الشكر من قلبي صادقا لمن يجنبني خطأ أو يرشدني إلى صواب .
وأرجو له خير الجزاء : وأدعو الله تعالى أن يسدد خطاها ويجعل أعمالنا خالصة له
إيمانا واحتسابا . إنه على ما يشاء قدير . وهو حسبي ومولاي . نعم المولى ونعم النصير

عبد السميع أحمد إمام

كلية الشريعة بالأزهر

١٤ من شعبان المعظم سنة ١٣٧٦ هـ

الموافق ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم ربنا لك الحمد على ما أوليت . والشكر على ما وفقت وهديت . ومنك
الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء . ومنبع الشريعة الغراء . سيدنا محمد بن عبد الله صلى
الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه . الذين تلقوا هديه ونهجوا نهجه . وبلغوا إلى الناس
سلته . فجزام الله خير الجزاء .

وبعد : فإن من مفاخر الشريعة الإسلامية اتساع صدرها للباحثين . وقبول
أحكامها لمسيرة الزمن . وشمولها لما يتجدد فيه من المعاملات مع السهولة والتيسير
ومراعاة مصالح العباد . فهي الدستور الخالد . والقانون العادل . مصدرها كتاب
الله المنزل . لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . ونبياتها هدى النبي المرسل
ليبين للناس ما نزل إليهم . فهو لسان الشريعة الناطق . وبيانها الصادق . ومرتجها
الأمين بلسان عربي مبين . بلغ الرسالة . وأدى الأمانة . واجتهد . ووعد المجتهدين
بالثواب . ما دام الحق رائدكم . ومعرفة الحكم غايتهم ومطلبهم . وقد بذلوا في ذلك
وسعهم وما قصروا . فكثرت من أعلام أمته من شجروا عن ساعد الجد .
واستهفروا غاية الجهد . في استكناه أمرار الدين واستنباط أحكامه أصولا وفروعا
حتى تستموا ذروة الاجتهاد . وخلقوا لمن بعدهم تراثا مجيدا خالدا على الأيام .

فلو أننا شرعنا لننضى . بشوره لتعرف أحكام ما حدث في عصرنا من معاملات
إذا لم يكن أن نصوص منه مثلا يسير الزمان في جدته ويجارى المجتمع في حضارته .
وبهذا نكون قد أدبنا خدمة للإنسانية . وقفنا بما في الوسع من واجبات الدين .

وقد رأيت أنواعا من السيوع استحدثت في هذا العصر وأخرى يخيل للناظر
فيها أنها لم تكن معروفة من قبل . وقد اختلط سليما بسقيما . حتى اشتبه الصحيح
منها بالعليل . ولم يُدَرَّ الخالص فيها من الدخيل .

فرغبت في جعل موضوع رسالتي التي أتقدم بها لتبيل درجة الأستاذية هو البحث في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين الوضعية منها .
 عسى أن أهندي إلى رأى التشريع الإسلامى في هذه المستجدات وأتمكن من الحكم عليها بالتطبيق على أمثالها أو يادعائها تحت القواعد العامة التي تتناولها حتى يأخذ كل منها ما يستحقه من الخطر أو الإباحة ويستقر مع لداته من الحلال أو الحرام . ولم أتردد في الحكم بالجواز على ما أراه منها عشمولا بما يفيد حله من الضوابط الشرعية . وقد رسمت لنفسى أفقا أتقل فيه . إذ أتى نظرت إلى البيوع التي حظرتها الشريعة الإسلامية فوجدت أسباب منعها تنحصر في أنها فقدت أمراً مما أوجب الشارع توفره في البيع الجائز . ثم نظرت في كتب الأحكام فألفت الأمور التي يجب توفرها في عقد البيع لا تخرج عن الأركان والشروط فمن ثم حرمت رأيت أن أتبعها في كتب المذاهب المعروفة . ثم أتكلّم على كل منها بما يفيد أنه أصل يلشأ عن فقده النهى عن بعض البيوع . وقد لاحظت فيما اختصصته بالذكر منها أن يكون مما له ماس بحيانا العملية أو يصلح أساساً لبعض ما ظهر التعامل به في عصرنا الحالى . ولم يفتنى أن ألمع إلى آراء علماء القانون الوضعى حينما يتعرضون لما يتصل بموضوع البحث . وربما دعانى بعض المواطن إلى شيء من التطويل كي يستوفى المقام حقه من الدرس .

وقد اجتهدت أن أستخلص من مجموع ما أبحثه من المذاهب المختلفة والآراء المتعددة نواحي من النظر تكون مساعدة لى على تكوين رأى خاص أو ترجيح مذهب من المذاهب السالفة محاولا جهدى أن أدنو من الانصاف قدر المستطاع .

وبالله تعالى استعنت وبقوته وثقت واعتصمت . فإن رفقت فذلك ما إليه قصدت . وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

المقدمة

البيع والشراء عليهما مدار العمران وانتظام الحياة الاجتماعية .

ولهذا كانا من أفضل المكاسب وأطيبها ، وقد ورد في الشريعة الإسلامية ما يدل على فضل التجارة وعلو منزلة التجار كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » . وما يرشد إلى ذلك أن القرآن الكريم قد عني بالنص عليها في غير موضع . كقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فأثبت أن التجارة من وسائل حفظ الأموال والبعد عن أكلها بالباطل . ثم نص على حكمها بقوله عز من قائل (وأحل الله البيع) لجعل الحل والجواز حكم البيع وهذا هو الأصل العام والقاعدة الأساسية فيه .

غير أنه قد يعرض له من الأحوال ما يخرج عن هذا الأصل ، فيرفع أحياناً إلى درجات الواجبات المحترمة ، ويضعه أحياناً في مصاف الممنوعات المحرمة وقد تكفلت السنة الغراء ببيان هذه الأحوال كلها ، وبسط أحكامها بأوسع ما يمكن من التفصيل والاستيعاب ، وأحسن ما يرى من الإيضاح والبيان .

وقد آثرت أن أقصر في بحثي هذا على ما يطرأ على بعض البيوع فيدخلها في قسم الممنوعات .

ويلغى أن أشير هنا إلى أصل عام ينبغي عليه ترتيب البحث ونظامه . وذلك هو الأسباب التي توجب منع البيع .

أصول البيوع الممنوعة

البيع - قد من العقود فيجب أن تتوفر فيه أركان خاصة حتى يثبت انعقاده ويتحقق وجوده . ثم لهذه الأركان شروط ضرورية أوجب الشارع اجتماعها في العقد حتى يجوز درجة الاعتبار عنده باستيفائه إياها واجتماعها فيه فإذا لم تكن

كلها متوفرة في العقد فقد دخل في باب المخطورات انتهى عنها وأصبح التعامل به غير سائغ شرعاً .

ومن هذا يتضح أن الأسباب التي توجب الخطر في بعض البيوع والهي عنها ترجع كلها إلى أن العقد قد فقد ركنه أو شرطه الضروري فأصبح لذلك مموعا في الشريعة لا يجوز التعامل به .

فكان من الواجب أن يستوعب الكلام على أركان العقد وشروطه جميعاً ولكي رأيت موقف الفوايين الوضعية مراء صيغة البيع وعاقديه وما يتصل بهما يتفق وما عليه . أهم من آراء الأئمة في الشريعة الإسلامية . فحملت هذا على أن أقصر في البحث على شروط العقود عليه إذ هي التي تنبع منها هوة الخلاف بين الشريعة الإسلامية وما يجري عمل به من الفوايين الوضعية . ولهذا كان معظم أسباب الجمع في البيوع المحدث : ما يرجع إلى فقد شيء منها . فوجهت نظري إلى هذه الشروط حتى جمعتها من كتب المذاهب المختلفة . ثم جعلت كل شرط منها بحثه أصل من الأصول يسمى عليه ما أدكر من الأحكام التي تتصل به .

وقد سلكت في بحثي هذا مسلكاً وسطاً لما كان متصفاً عليه من شروط الكيفية في الاستدلال عليه بذكر اتفاق العلماء . إلا ما كان لي فيه نظر خاص . وما كان محتوماً فيه مما بسطت فيه الكلام لسعياً يحقق ما فيه من مواضع خلافية . حتى أخلص من ذلك إلى ترجيح أحد الأقوال وأرجعها في ميزان الاستدلال .

ورغبة في ترتيب البحث على أساس منطقي أرى من المستحسن قبل الدخول في الموضوع أن أذكر سبعة أشير به إلى :

١ - تاريخ البيع ٢ - تعريفه ٣ - أثره ٤ - حكمة شرعيته

ثم أتبع ذلك بمحكمة يسيرة تأتي على خلاصة الكلام في أركان البيع وعاقديه وشروطها دون التعرض لمواطل الخلاف باسمها أو تحقيق . ثم أخلص بعد ذلك إلى الموضوع المقصود بالبحث .

١ - تاريخ نشأة البيع

درج الإنسان في حياته الأولى على سبيل الحياة البدوية فلم يكن يبدى استخدام النقود في معاملاته . ولهذا لما دعت الضرورة إلى الحصول على رعايته حصل عليها من طريق المبادلة (سلعة بسلعة) يدفع ما هو في عي نفسه إلى من يرغب فيه ويأخذ منه في نظيره ما هو في حاجة إليه . وهذا ما يعرف اليوم باسم المقايضة .

ولم ترل هذه الطريقة قديمة في بعض الأمم التي لم تتحول بعد عن طور البداوة .

ولكن الشعوب إذا انقلت إلى حالة الحضارة واتسعت فيها دائرة المعاملات باتساع العمران لم يستطع صراً على هذه الحالة المظلمة ولهذا لم يلبث الناس أن طهروا لهم عيوب المقايضة وما يكتسبها من صعوبات . حيث لا يمكن طاب السلعة أن يحصل عليها إلا إذا وجد من يرغب فيها ببدلها عيماً بأخرى ، وإذا لم يوفق إلى ذلك وجب عليه أن ينتظر حتى تتاح له الفرصة وربما أدى به الانتظار إلى مصاد رأس ماله ويقع في اشقة والعت .

من أجل ذلك اندفع الناس إلى اتخاذ مقاييس لتقويم العروض والمضائع وجعلوها أساس لتبادل في أنواع الثروة . وبذلك سهل الأمر عليهم وتيسرت لهم معاملاتهم .

غير أن هذه المقاييس كانت تختلف باختلاف الشعوب ولم تصلح طريقاً للمبادلة بين أمة وأخرى . ومن ثم بقي الحال ملجأ إلى طريق المقايضة كلما رعت أمة في مبادلة أخرى نوعاً من أنواع الثروة . وما أن عمت المدينة وازدهرت الحضارة حتى قام بالامر في الأمم حكومات منظمة عمدت إلى أنواع من المعادن فسكتها نقوداً وصعدت عليها علامة الدولة وتولت حفظها من اعش والتقليد فأصبحت هذه النقود مقياساً عاماً لقيم الأشياء وسبباً من أسباب تسهيل المعاملة وسهولة التبادل بين الأفراد والأمم المختلفة ولا سيما بعد أن أصبح الذهب والفضة أساس اسقود عند الأمم مما

أدى الى شيوع البيع على أساس التقدير التقدي حتى أصبح أعظم عقود شأناً
وأكثرها شيوعاً ولهذا عييت به جميع اشرائه قديمها وحديثها وأولته من البحث
والدرس جزءاً كبيراً .

و لا يلاحظ ههنا أن معظم الشرائع الوضعية قد جرى على أساس التمييز بين البيع
بطريق التقدير التقدي وبين المقايضة التي هي أصله ومن ثم أورد الباحثون فيها بكل
منهما أمثالا خاصة . وربما تجاوزوا هذا الى التفرقة بينهما لمجولوا كلا منهما عقداً
مستقلاً مستقدين في ذلك الى تلك الاعتبار التي جعلت البيع المعروف أعظم
انتشاراً وأكثر دوراً بين الأفراد والأمم .

وسكن الشريعة الإسلامية لم تفرق بينهما بل جعلتهما عقداً واحداً واعتبرت
المقايضة نوعاً من أنواع البيع . لأن كثرة الانتشار وندرته لا توجب التفرقة
بين الحقائق المتحدة والأشياء المتماثلة . وربما كان الشيء نادر الوجود في . من
ثم أصبح كثير الانتشار والذبيوع بعد قليل ، وقد أيد الرمن هذه الطريقة إذ كثيراً
ما يرى في تبادل المصانع بين الأمم المخوفة أن يكون البيع على أساس تبادل المروص
ونشورات وأصبح هذا شأنها معروفاً حتى لتكاد حالات البيع بطريق التقدير التقدي
تصبح نادرة .

لهذا يرى علماء الشريعة الإسلامية لا يفرقون في البيع بين أن يكون الدلال
متماثلين كما في المقايضة والفرق أو مختلفين كما في غيرهما . والسكل عديم بيع تجري
عليه أحكامه العامة . وإن خصصت بعض البيوعات بشروط رائدة كما في
السلم والجزاف .

٢ - تعريف البيع

أولاً : معناه في اللغة .

البيع مصدر باع شيء إذا أخرجه من ملكه أو أدخله فيه ، فهو من الأصداد
كأقره والجون يطلق على الشيء وصده . ومثله في ذلك لعط الشراء إذ يستعمل في
إدخال الشيء في الملك وإخراجه منه وقد جاء من استعماله في الإخراج قوله تعالى .

حكاية عن إحوه يوسف لما عوه إلى السيرة (وشروه بثمان مئتين درهم معدودة)
ولكن علب استعمال لفظ السع في الإحراج من الملك واستعمال لفظ الشراء
في الإحراج في الملك . وقد جرى اصطلاح الفقهاء على ما هو لغالب فيهما .
ويتعدى الفعل من البيع إلى المفعول الثاني بنفسه فيقال بعته ثوباً أو كتاباً . وقد
يدخل لفظ « من » ، على المفعول الأول كمعت من فلان ثوبى أو دارى وربما
حذفها اللام على فئة كمعت له امرئ وقد يقتصر على المفعول لثاني لأنه المقصود
كمعت الدار .

نابيا : معناه في الشرع .

هو عقد بين طرفين على تبادل ذات ماله بأخرى على سببين التملك . فيؤخذ من
هذا التعريف أن البيع عقد من العقود . و "عقد معناه الربط والاتفاق . وهذا
إنما يكون بتعبير كل من الطرفين بما يدل على توجه إرادته إلى انشاء التزام
بينهما . ويسمى تعبيرا أحدهما « إيجاباً » وتعبير الآخر « قبولاً » وقد يطلق
على كل منهما في الفوائين الوضعية . تعبيرا عن الإرادة . لأن كلا من المتعاقدين
يعبر به عن إرادته فإذا طابق تعبيرا كل منهما تعبيرا الآخر فقد وجد التعاقد بينهما
ومن هذا يرى أن توافق الإيجاب والقبول هو أساس العقود وعنايه مدار تحققها
حتى صارت حقيقة العقد عرفاً هي الارتباط بين الإيجاب والقبول بموافقة كل منهما
للآخر . وهذا يرتبط الطرفين . وطرفا كل عقد . هما المتعاقدان اللذان يصدر من
أحدهما الإيجاب ومن الآخر القبول . ومن خواص العقود أنها لا تصدر من طرف
واحد إلا بحسب الصورة الظاهرة فقط كما في عقد الذب عن صغيرين في ولايته أو
بعد المتعاقدين في الظاهر وهو في الحقيقة متعدد لقيام الولي مقام المتعاقدين . وفي هذا
يقول فقهاء لقابول « أن العقد يعتمد تعدد الإرادة » .

وباب العقود باب واسع يشمل السع وغيره كالإعارة والهبة والإجارة والشركة
ونحو ذلك من كل عقد يلتزم به كلا المتعاقدين أو أحدهما شيئاً يؤديه للآخر . وإنما
يمكن التمييز بين عقد وآخر بتمايز المفعول عليه وهو ما التزم المتعاقدان القيام به
تقضى عقدهما . فمرى في عقد البيع أن التعاقد وارد على تبادل السوات المالية

بين الطرفين بقصد التمليك وهذا ما يميز البيع من غيره .

والتبادل والمبادلة . أحذا شئ - مكان غيره . فكل طرف من المتعاقدين يأخذ من الآخر شيئاً مكان ما دفعه إليه . ولذلك يسمى البيع في عرف الفقهاء ببيع ، عقداً تبادلياً أو عقداً ملزماً للجاسين ، ومورد التبادل فيه هو الدوات المالية

والدوات جمع دات وتطلق على حقيقة الشئ ، التي هي شحمه وعينه . والمالية نسبة إلى المال وهو كل ما يملك ويسمع به وسمى مالا لئلا يطبع إليه . وثبتت المالية للشئ . نعم المعارف أساس الاتماع به اتماعاً معتبراً فيما يقضى به عاداتهم فيكون مما يطلب الحاجة إليه ويجرى البدل والمنع للرعية به والحرص عليه . وعلى هذا فليس مال كل ما يملك أصلاً نحو الهواء والماء وأشعة الشمس ونور القمر وأمثال ذلك من كل صاحب لم يدخل تحت ملك خاص . كما لا يعتبر مالا كل ما لم يعارف أساساً أمداً كما كالحجر من أي الإنسان لأن ذلك مما لا يجري فيه المنع والإعطاء . وأيضاً لا يعد من المال في العرف كل مالا يؤمنه له نحو حبة الحنطة وذرة التراب . لأن الاتماع الحاصل به لا يعتبر اتماعاً في متعارف الناس .

وقد أوجبت الشرائع في عقد البيع أن يكون المال الذي يجري التبادل فيه مشتملاً على شروط خاصة لكي تتوفر للعقد صفته الشرعية ويحور درجة الاعتبار . ويسمى ما يبدله أحد الطرفين ، تمريضاً ، وما يبدله الآخر في نظيره ، تمناً ، وكلاهما يطلق عادة ، المفقود عليه : أو محن انعاده ، ولا بد لتحقيق مادية البيع أن يكون تبادل المالين على وجه التمليك لكل من المتعاقدين . فكل منهما يتبادل عن ملك ما يبدله للآخر مستعاضاً عنه بموت ملكه فيها يأخذه .

بقي بعد أن نقول : أن التعريف المتقدم يفيد أن البيع من عقود المعاوضة وهي التي يأخذ فيها كل من الطرفين مقابل ما أعطاه للآخر وهذا مما يميزه من عقود الترع كاهبة والصدقة . كما أن ورود التبادل فيه على الدوات والأعيان يوجب تمييزه عن الإجارة ونحوها من العقود التي ترد على المنافع . ويريد صرحاً وبمضاهياً عن غيره من بقية العقود أن يكون قصد التمليك معتبراً في حقيقته فلا يشبه بالإعارة أو نحوها . وهذا انصح تعريف البيع وتبينت به حقيقته بياضاً شادياً .

٣ - أثر البيع

إذا تم عقداً مع واحد جهة الاعتناء شرعاً ترتب عليه انتقال ملك كل من الطرفين عما دله ونسوت ملكه فيما أحذه فثبتت ملك المبيع في المثل وملك المشتري في المبيع ويحل لكل منهما التصرف فيما انتقل ملكه إليه عما هو أهل له من أنواع التصرفات الشرعية . وهذا ما تفضى به شرائع المعتد بها الآن .

وعما هو جدير بالذكر أن الفواين الحديثة لم تصل إلى هذه النتيجة طرفة واحدة . بل تطورت إليها تدريجاً حتى وصلت إلى ما استقرت عليه الآن .

وذلك أن قانون الرومان كان في أول أمره لا يعتبر المبيع موقلاً للمالك . وإنما يعتبره عقداً يثبتي مجرد التزامات بين المبيع والمشتري . فيلتزم المبيع بتكليف المشتري من المبيع وتركه يتمتع به دون اعتراض عليه ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن نظير ذلك ، وكان المباعث هم على هذا هو الحرص على روية الرومان والرعاة في ألا يتسرب من أملاكهم شيء إلى غيرهم .

ولسكن لما ألتفتهم ضرورة إلى تبادل الأموال مع من سواهم اضطروا أن يجعلوا المبيع موقلاً للملكية . غير أنهم صيغوا دائرته فقيده بأشكال وأوضاع فرضوها على المتعاقدين إذا أرادوا أن يكون بيعهما موقلاً للمالك .

وعلى مبيع قانون الرومان سارت الفواين المشتقة منه متأثرة به . فصارت على أن المبيع إنما ينقل للملكية إذا اقتصرت به تسليم المبيع للمشتري ، واستمر العمل بذلك ردحا من الزمن غير قليل حتى تبرم الناس من هذه العيوب وأرادوا لتحلل من أعلاطها فتجلبوا عليها باكتفاءهم أب ينصوا في العقد على أن المبيع قد سلم للمشتري ، وأصبح هذا كافياً عديم في إعادة المبيع نقل الملك .

وبقي الأمر بينهم على هذا حتى نص القانون الفرنسي في قرن الثامن عشر على أن الالتزام شيء . يعتبر تاماً بمجرد تراص المتعاقدين ، وهذا أصبح عقد البيع موقلاً للملكية بمجرد التعاقد .

تلك لحظة في تاريخ انطور اله كرى بأراء عقول ليع ونفس الملك به ومنها يظهر
جوليا فصل اشريعة الإسلامية على غيرها بختيارها فصب السبق في مضمار التشريع
المتضمن أقصى ما وصلت اليه عقول امة كرى من علماء انقائون ومادىك الآما وحي
الحكمة السماية وآية العداة الإلهية ونور العالم أجمع (يهدى الله لوره من يشاء
ويضرب الله الأمثال ساس والله بكل شىء عليم) .

٤ - حكمة شرعية البيع

الحياة الاجتماعية طبيعة انسانية . فطر الله الناس عليها منذ خلقهم من ذكروا أنى
وجعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا .
فأودع فيهم غريزة انتماون وطبعهم على الشعور بالحاجة الى المساعدة . فساى
الإنسان من الضعف اظهار بحيث لا يستطيع الاستقلال بشئون حياته .
ولما كانت حاجات الإنسان تزداد على طول الحياة اتساعاً وتكثراً .

كانت رعايته متعددة تبعاً لها وكل رعية تدفعه الى انشاط لتحقيقها . فلولم يشرع
له طريق عادى يقضى به حاجته ويحقق رعيته لاصطر المرء حين تدفعه الضرورة أن
يستولى على ماى يد أخيه قهراً وعدلة فبهلك الصمماء ويضطرب الأمن ويسود الفساد
فاذا لم يكن من أهل القوة والبطش أو لم يرصر لعنسه سلوك طريق العدوان المظلم
كان عليه حينئذ أن يرصى بإحدى السوءتين : اما أن يسلك طريق اسؤال
والاستجداء ، وفيه من المذلة والصغار ما يمدى منه وجه الإنسانية ويهدم عماد العزة
واشرف ، واما أن يمسك عن نوال رعيته ويستغنى عن طلبته حتى يهلك جوعاً أو
يموت صراً .

لذلك وجب تنظيم تلك الحاجات وتحديد هذه الرعيات حتى يمكن الإنسان من
الحصول عليها دون اضرار بغيره . ومن ثم كان فى شرعية تبادل الحاجات بين
الأفراد طريق عادل لخروج الإنسان من مأرقه وحصوله على رعايته مع صيانة
كرامته وإبقائه على نظام الجماعة . فلما هداه الله تعالى الى طريق المعاينة ادفع فيها
راضا بها مطمئناً بها فى حال بداوته الأولى . حتى اذا رجته الحياة فى طريق الحضارة
وقدوت به على شاطئها حينئذ لم يرفى فى المعاينة ما يوفر عليه الحماية ويدفع عنه المشقة

أد كلما اردادت الخسارة اردها زأ نبعها تكثر حاجات الإنسان وتوعها
فكان أن هداه الله تعالى الى طريق البيع على أساس التقدير المقدى ليدفع عنه
الحرج والعسر ويحلب له الرعاء وليسر سعة الله فى خلقه (ولن تعد لسنة
الله تبديلا) .

وبذلك أصبح البيع واسطة امة ادة بين الناس أفراداً وجماعات
وبه انطمت حياتهم وترع كل منهم لما يسره الله له من سهل والعيش فى
أمن والطمأنينة .

أركان عقد البيع

سبق أن ابيع من عقود التبادل امرئة للجاسين ومن هذا يمكن أن نستخلص
ما يأتي : -

أولاً : أن البيع لابد فيه من تمير يدل على الرعة من الجاسين فى انشاء التزام
بينهما . وذلك التعبير هو ما يسمى : « صيغة » .

ثانياً . أنه لابد فيه أيضاً من طرفين تقوم بهما هذه الرعة ويصدر منهما ما
يدل عليها وهذان هما « المتعاقدان » .

ثالثاً : لابد فيه كذلك من وجود شىء توجهت اليه تلك الرعة ويراد تخصيصه
والالتزام به وذلك هو « المعقود عليه أو محل التعاقد » .

ويشع من ذلك أن عقد البيع لا يوجد الا اذا وجدت أمور ثلاثة هى :

١ - صيغة العقد ٢ - المتعاقدان ٣ - المعقود عليه أو محل التعاقد .

ولكن اذا كانت هذه الأمور الثلاثة ضرورية فى تحقق عقد البيع ووجوده
فأينما يعتبر ركناً فيه ؟ .

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القوانين الوضعية على أن الصيغة ركن فى
عقد البيع « كسائر العقود » .

ثم يختلفون فيما عداها - فهم من يقتصر على ذلك - ومنهم من يجعل المعقود عليه

ركباً آخر فتكون أركان البيع عنده هي :

١ - الصيغة ٢ - المعقود عليه

وهناك فريق ثالث يريد ركباً ثالثاً هو المتعاقدان فيعتبر "ثلاثة أركباً في عقد البيع وإذا أردنا أن نعرف وجهة كل منهم ننبين لنا أن من اقتصر في الأركان على الصيغة قد نظر إلى عقد البيع من حيث وجوده في الخارج ، وذلك لأن الطرفين والمعقود عليه قد وجدوا قبل العقد ، وأما الصيغة فلم تكن موجودة من قبل وإنما توجد حين التعاقد وبها تثبت حقيقة البيع إذ هي الاتصال على تبادل الأموال بطريق التمييز ، وهذا التمييز هو المستقل بتكوين العقد وإيجاده وإب كانه من محل يقوم به ويصدر عنه لأنه من الأعراض التي لا تقوم إلا بعمل إذ هو لفظ أو نحوه من طرف لتمييز الشيء لا يتصور وجودها إلا عن معبر ولكن ثم فرق بين اللفظ ولاظفه وبين المعبر وطريق التمييز .

ثم إذا كان هذا التعبير دالاً على الرتبة في شيء براد محسونه لحيث يكون ذلك الشيء من لوازمه الضرورية المتعلقة به ولكن هناك فرق أيضاً بين المتعلق بالشيء وبين ذات الشيء .

وهذا كان ركن البيع هو الإيجاب والقبول فقط . وأما تعاقدان والمعقود عليه من لوازم العقد ومتعلقاته لا من حقيقته فيكون عدهما أركباً في العقد من باب القسامح . أدى إليه أن وجود العقد لا يتحقق إلا بهما ولا يمكن تصويره إلا مع تصورهما فجاء أن يفسر الركن بأنه ما يتوقف عليه وجود الشيء ، وبذلك يسوع عقد الجميع أركباً . وهذه وجهة من ذهب إلى ذلك .

بقي علينا أن نعرف وجهة من جعل أركان البيع هي الصيغة والمعقود عليه ولم يذكر منها المتعاقدين ويمكن أن نبين ذلك إذا علمنا أن محل التعاقد على الصيغة في الأهمية لم له من أحكام خاصة في عقد البيع . وأما التعاقدان فيجري حكمهما على نمط واحد في المعقود كلها إلا نادراً ، فساع بذلك الاختصار على أهم الأمور .

وبعد أن تبيننا تلك الاتجاهات نخلص منها إلى ما يأتي :

أولاً : يذكر فقهاء الحنفية والحنابلة أن الصيغة هي ركن البيع ليس غير . وقد

وجوه ذلك بأن العقد دسنة بين طرفين ، فطرفاها وما يمكن أن تتعلق به مما يخرج عن ذاتها ، وذكر الشيء هو ما كان داخلا في ماهيته .

ثانياً : يذكر فقهاء المالكية والشافعية أن أركان البيع هي الصيغة - العاقدان - الموقوف عليه .

إلا أن بعض محققى المالكية يلاحظ في ذلك أن ما عدا الصيغة . لا يظهر عنه من الأركان إلا قسما ، لأننا إذا نظرنا إلى ذات العاقدين والموقوف عليه من حيث هي وجودا ، ما متقدمة في الوجود على عقد البيع . ، إذا نظرنا إليها من حيث أوصافها ، من مانع ومشتر ومبيع وثمن ، وحداء مائة حرة عن العقد .

ثالثاً : يذكر بعض فقهاء الحنفية أن أركان البيع هي : الصيغة والموقوف عليه . ويذكر بعضهم أن الصيغة والطرفين والموقوف عليه كلها أركان في العقد ولكل وحمة أشرا ، بها فيما تقدم .

وسنذكرها إن شاء الله تعالى مرئة على النحو الآتي . -

الأول : لصيغة وما يتصل بها .

الثاني : العاقدان وما يمتثل بهما .

الثالث : الموقوف عليه وهو المقصود بالحدث .

الصيغة وما يتصل بها

انضمت الشرائع المعروفة على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على الرضا من كلا المتعاقدين بإشياء التزام بهم وهذا هو ما يعرف عند العلماء بصيغة العقد ، وربما أطلقت عليه الفوايس الوصية اسم والتعبير عن الإرادة أو الإفصاح عن الإرادة ، لأن كلا من المتعاقدين يعبر عما عن إرادته ويتصيح عن رعيته ويسمى ما يصدر من أحد الطرفين وإيجاباً ، وما يصدر من الآخر وقبولا ، وإذا والصيغة أو التعبير عن الإرادة عنوان على تحريم الإيجاب والقول للذين قد صدرنا من المتعاقدين .

والإيجاب في الأصل مأخوذ من الوجوب وهو الثبوت وال لزوم وفي القرآن الكريم (وهذا وجبت جنوبها فكلوا منها) أي إذا نمت جنوب الدبائح في الأرض ولزمتها بعد ذبحها فقد حل أكلها .

ثم أطلق الإيجاب في لسان الفقهاء على ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضا بالتعاقد سواء صدر من جاب النافع أو المشتري .

وأما القبول في الأصل من معانيه التصديق والموافقة كما يقال قد بليت شهادة العدل أو روايته قبولاً إذا صدقها السامع ووافق عليها وفي القرآن الكريم (إنما يتقبل الله من المتقين) أي يوافق على أعمالهم بالرضا عما ويصدقها بالجراء عليها .

ثم أطلق القبول في لسان الفقهاء على ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضا بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشتري .

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية وعلى سندهم جرت القوايين الوصية .

وعمدة التعريق بين الإيجاب والقبول حينئذ هي أولية الصدور وثانويته فقط دون التعلق إلى الجملة التي ورد عنها التعبير أكانت جهة بائع أم جهة المشتري .

وعند غيرهم من الفقهاء أن الإيجاب هو ما يصدر من جهة النافع دالاً على رضا بالتعاقد سواء أصدر أولاً أم ثانياً .

وأن القول هو ما يصدر من جهة المشتري كذلك : وإذا وعمدة التعريق عندهم بين الإيجاب والقبول إنما هي جهة الصدور دون التعلق إلى أوليته أو ثانويته .

هذا . وربما ظهر للباحث أن ذلك الخلاف اعتباري لا يترتب عليه ثمرة عملية لأن كلا الفريقين يرى أن كلاً من الإيجاب والقبول عبارة عن التعبير الدال على التراضي ، وأن البيع ينعقد بهما متى توافقا . سواء اعتبر المتقدم منهما إيجاباً أو قبولاً (٢٢ - البيوع)

وسواء صدر من جهة البائع أو المشتري فالنتيجة العملية في كلا المذهبين واحدة هي انعقاد البيع ووجوده شرعاً .

ومن الميسور أن ندرك الحكمة في أن الشارع قد ماط أحكام العقد بالإيجاب والقبول دون أن يجعلها منوطاً ببعض الرضا العقلي وحقيقة الرعية اسمية لأن ذلك هو ما يتفق ومصالح العباد وبه تستقر المعاملات بين الناس .

إذ أن الرضا العقلي يعتمد توجه الإرادة إلى الشيء واختياره على غيره والإرادة عمل باطى كامن في النفس لا يعلم به من الناس إلا صاحبه حتى يبرر إلى العالم الخارجي في مظهر مادي بطريق الإفصاح والتعبير عنه فكان من الحكمة أن تناط الأحكام بهذا المظهر الخارجي إذ هو الأمر الذي يستطيع الناس إدراكه والاحتاطة به وليست مهمة الإرادة إلا أن توجد رابطة بين المرء وأحبه على أساس تكوين المعاملات بين الناس وهم لا يتعاملون إلا بالتعبير عن إرادتهم ولا يرتبطون إلا بذلك فكان حريصاً أن تناط به الأحكام دفعا للنزاع والخصام

شروط الصيغة

لا بد أن تتوفر في صيغة البيع شروط خاصة حتى تحوز درجة الاعتبار شرعاً . وقد جعلها الفقهاء ثلاثة :

الشرط الأول : أن يكون صدورهما من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع ، وقد اتفق العقهاء مبدئياً على ذلك . ثم اختلفوا بعد في الطريق الذي يعتبره الشارع حتى يجب أن ترد الصيغة على موائمه ، وسلكوا في ذلك طرقاً ثلاثة .

فمنهم من سلك في العقود مسلك التمسك بصيق الأمر حتى حصر طريق انعقاد البيع في ألفاظ خاصة لا يتعداها فكان يجب ورودها بلفظ البيع والشراء أو التجارة أو المداينة ، لأن تلك الألفاظ هي ماوردت عن الشارع في ذلك . وهذا هو مسلك ابن حزم ومن وافقه من فقهاء الظاهرية

وهناك فريق آخر من العقهاء نظر إلى ما للبيع من الخطر والأهمية فرأى وجوب

اتراضى عليه بما هو الأصل في الدلالة على المراد وذلك هو التلطف بما تعارف الناس استعماله في الدلالة على الرضا صراحة أو كناية حتى إذا تعذرت الالفاظ أجزأت عنها الإشارة ، وهذا هو مسلك علماء الشافعية .

وسلك الفريق الثالث ، وهم جمهور الفقهاء ، طريق السهولة والتوسعة فرأى أن البيع يعتقد بكل ما يدعى على التراضى بتبادل المملك في الأموال اعتباراً بحرف الناس واحتراماً لعاداتهم السائدة فيما بينهم حيث لم تصادم نصاً منصوصاً بشارع . فأى طريق من طرق التعبير المتعارفة في الدلالة على امراد أى قالب أمرع فيه ذلك التعبير بين البيع يعتقد به . سواء أكان لمعطاً أم إشاراً أم غيرهما مادام مؤدياً إلى المقصود من العلم بتراضى المتعاقدين وقد تعارفه الناس في الدلالة على ذلك ، وهذا ما جرت عليه القواوين الوضعية .

الشرط الثاني : أن يتصل المصطلح بالإيجاب في مجلس واحد دون أن يحدث بينهما فاصل ، ويعتبر في التعاقد بين الغائبين بطريق المراسلة أن مجلس بلوغ الرسالة من المتعاقد الأول إلى المتعاقد ثانياً هو مجلس التعاقد . وقد اتفق الفقهاء على ذلك إجمالاً ثم اختلفوا في نظرهم إلى المصطلح الذي يصرح بدونه بين جزأى لصيقة وهما سلكوا في اتجاهاتهم ثلاثة مسالك على موال ما تقدم في الشرط الذي سبق .

فريق منهم جعل المصطلح بالذمى عن العقد مصرأ ولو كان كلمة واحدة كما جعل تشاعل من أحد المتعاقدين بعد إعراصه عن العقد بصره كذلك حقيقة الشرط عنده هي القورية بين الإيجاب والقبول .

وسلك الفريق الثاني مسلكاً أقرب إلى السهولة بما قبله فجعل المصطلح بطول المجلس لا بصر وإنما المصطلح المصر أن يوجد من أحد المتعاقدين بين الإيجاب والقبول ما يدل على الاعراض عن التعاقد .

وسلك الفريق الثالث مسلكاً وسطاً فجعل العمد في الفاصل المصر أن يحدث بين الإيجاب والقبول ما يدل على الاعراض عن التعاقد عره .

فالتحكم في ذلك إنما يكون إلى ما جرت به عادة الناس وما ألغوه بينهم حتى لو

تعارفوا أن مجرد الطول في المجلس بين الإيجاب والقبول يعتبر إعراسا وجب الأخذ بما تعارفوه .

وعلى هذا سارت القوايين الوضعية .

وإذا حصل ذلك العاقل المضر ، حسب اختلاف الأنظار فيه ، فقد بطل ما قلناه من إيجاب أو قبول متقدم وأصبح لغوا لا يعتمد به فإن أراد البيع فلان من استشاف إيجاب وقبول صحيحين حتى ينفذ البيع .

الشرط الثالث : أن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن وغيرهما فلو اختلفا لم ينعقد البيع كما لو رضى الموجب أن يبيع منزله بألف مثلاً وقبل المشتري شراء البستان بذلك أو قبل شراء المنزل بثمانمائة غنشد لا يتم البيع بينهما ولكن يجوز اعتبار قبول المشتري لإيجاباً مبتدأ أو قبولاً مقدماً بحيث لو وافق عليه البائع تم التعاقد بينهما بذلك .

هذه جملة شروط الصيغة متى وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان للآخر أن يوافق عليه أو يرفضه أو يعدل فيه حسبما يترامى له حتى إذا التفت الارادتان وتوافق التميران وتوفرت في العقد بقية الشروط أصبح البيع قائماً بين الطرفين .

المتعاقدان وما يتصل بهما

نقدم أن عقد البيع لا يتحقق إلا بين طرفين يصدر من أحدهما الإيجاب ويصدر من الآخر القبول وهذان الطرفان هما : المتعاقدان ، ويسمى "من" يبدل المبيع منهما مائعا ، ومن يبدل الثمن "مشتريا أو مبتاعا ، وهما ميان من حيث الأحكام المختصة بشروط التعاقد .

ونص القوايين الوضعية على أن المتعاقدين لابد أن تتوفر فيهما أهلية التعاقد وأن الأهلية يتبع فيها أحكام الشريعة التي يدين بها كل من المتعاقدين . وإذا كانا مسلمين أو أحدهما وجب الرجوع إلى أحكام الأهلية في الشريعة الإسلامية . فنم كان من المستحسن أن أشير ببدة موجزة إلى خلاصة الكلام في أهلية المتعاقدين عند فقهاء الاسلام .

أهلية المتعاقدين

أهلية الشخص : هي صلاحيته لأن تثبت الحقوق له وعليه وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق على وجه يعتد به شرعاً ، وهي نوعان :

النوع الأول : أهلية الوجوب ، وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت الحقوق له وعليه . وكل إنسان يتوفر فيه هذا النوع من الأهلية من مبدأ حياته حتى الجس في بطل أمه يصلح لبعض الحقوق فهو ذو أهلية وجوب ، ويستمر الشخص متصفاً بها إلى مماته . فإذا مات انتقل ما يقبل الانتقال من الحقوق التي له إلى الورثة كأمواله التي يمتلكها قبل مماته ، وكذلك ينتقل ما عليه من هذه الحقوق التي تقبل الانتقال إلى تركته كديونه التي تبقى بعد وفاته . وبإعدام أهلية الوجوب تنعدم شخصية الإنسان .

والناس بالنسبة إلى هذا النوع من الأهلية صنفان :

الصنف الأول : من له أهلية الوجوب الكاملة فيصلح لثبوت جميع الحقوق له وعليه . وهذا هو الأصل في كل إنسان .

الصنف الثاني : من له أهلية الوجوب الفاصدة فيصلح لبعض الحقوق دون بعض كالخمين لإدبثت له السبب والملك بالإرث والوصية دون أن يثبت عليه حق لأحد . وكانقائل لإدبثت لثبوت الحقوق عليه دون أن يثبت له حق الميراث من مقتوله عمداً .

النوع الثاني : أهلية الأداء . وهي صلاحية اشخص لاستعمال الحقوق التي له أو عليه على وجه يعتد به شرعاً ، فالأداء هو التصرف في الحقوق . وهذا النوع من الأهلية هو الذي يجب توفره في المتعاقدين حتى يكون عقدهما معتبراً في نظر الشارع ويختلف العلماء في نظرهم إلى الناس بالنسبة إلى هذا النوع .

ويرى جمهور الفقهاء أن الناس بالنسبة إلى أهلية الأداء ثلاثة أصناف : —

الصنف الأول : منهم من له أهلية الأداء الكاملة فيصلح أن يباشر جميع الحقوق

وتصدر منه جميع الأعمال فيها على الوجه المعتاد به شرعاً وينتفق ذلك في الشخص إذا اجتمع فيه أمران هما : التمييز وعدم الحجر عليه لحق نفسه أو غيره ، ويسمى حينئذ « رشيداً » .

الصنف الثاني : منهم من له أهلية الأداء القاصرة ويصلح لمباشرة بعض الحقوق دون بعض وينتفى ذلك في الشخص إذا كان « يئراً » محجوراً عليه لحق نفسه كالمجنون العاقل واسمه المبدّر . أو لحق غيره كالمدين المفلّس والمريض مريض الموت ،

الصنف الثالث : منهم من لا يتصف أصالة بأهلية الأداء فلا يصلح أن يباشر شيئاً من الأعمال ويعتبر ما يشره بها غير معتد به في نظر الشارع فكأنه في حكم العدم . وينتفق هذا في الشخص إذا فقد تمييز أصالة كالطفل الصغير أو لعارص كالجنون والمغشى عليه .

والأصل العام أن المفروض في كل معاقد أنه كامل أهلية الأداء ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك . وإذا اختلف المتعاقدان فادعى أحدهما على الآخر أنه كان كامل الأهلية حين التعاقد وادعى الآخر على نفسه أو ادعى وليه أنه كان حين التعاقد فاقد الأهلية أو قاصرها فإن نعمة الإثبات إنما تنفع على من يدعى فقد الأهلية أو قصورها . لأنه يدعى خلاف الأصل فيطالب بالنقض .

هذا هو مذهب الجمهور من أئمة الشريعة الإسلامية وهو ما يجري عليه العمل الآن في القوانين الوضعية .

ولكن فمهاء الظاهرية يدعون إلى أن الناس بالنسبة لأهلية الأداء صنفان .

الصنف الأول : منهم من هو كامل الأهلية وهو جميع المكملين . فعند كل بالغ عاقل تعد تصرفاته في العقود كلها دون توقف على الإذن من أحد . ولو كان سفيهاً مبذراً للئال أو رقيقاً لم يأن له سيده أو مريضاً مريض الموت أو محجوراً عن توفّر تصرفاته في حقوق أنفسهم أو غيرهم وليس لأحد أن يحجر عليهم في شيء .

الصنف الثاني : منهم من هو معدوم الأهلية وهو الصبي قبل بلوغه وكل من فقد التمييز لعارص سماوى أو غيره ، هؤلاء لا يصلحون لمباشرة شيء من العقود

باشروها لا تعتبر مهم . وإنما بحجر عليهم ويقوم عنهم أولياء ينصرفون لهم بما يعود بالدمعة عليهم .

شروط المتعاقدين

اشترط الفقهاء في عاقد البيع شروطاً خاصة حتى يكون عقده معتبراً في نظر الشارع . ويمكن أن فنخلص من ثمايا ما تقدم أنها خمسة

الشرط الأول : أن يكون العاقد متعدداً لما تقدم أن العقد لسة من المنسب التي لا تتحقق إلا بين متعدد . وفي هذا يقول فقهاء القانون : إن العقد يعتمد تعدد الإرادة .

غير أن هناك أحوالاً يكون فيها شخص واحد قائماً بالتعاقد كما في بيع الولي مال أحير محجوريه من الآخر فإنه في هذه الحالة ينوب عنهما معاً . كما أن الشخص الواحد قد يكون أصيلاً عن نفسه في التعاقد وهو في الوقت ذاته نائب عن غيره كما لو اشترى الأب لنفسه مال طفله . وفي هاتين الحالتين يرى الفقهاء بالتعاقد شخصاً واحداً ولكنه في الحقيقة متعدد إذ أنه يمثل الطرفين جميعاً . وهذا ما يسمى . في القوانين ، تعاقد الشخص مع نفسه . . وهذا يعلم أن الأصل العام في عقد البيع ألا يتولى الصيغة شخص واحد إيجاباً وقبلاً إلا في أحوال استثنائية . ولا يختلف موقف القوايين الوصية في ذلك عن موقف الشريعة الإسلامية .

الشرط الثاني : أن يكون العاقد بيراً حين التعاقد : لما مرّ آنفاً أن عدم التمييز بعدم أهلية التعاقد سواء أكان أصلياً أم طارئاً لا امر سماوى كالجنون والإعماه أو مكتسب كتناول المخدر ضرورة النداءى أو المسكر دون علم بأسكاره أو الوقوع تحت تأثير الإيحاء . . إذا صح ذلك علياً ، ومثل هذا شرب المسكر المحرم . على ما ذهب إليه الجمهور من العلماء وبه تفضى القوايين الوصية .

الشرط الثالث : أن يكون مالفاً حتى يكون حائزاً أهلية التصرف فإن لم يكن مالفاً حين التعاقد لم يعتبر عقده أصلاً عند بعض علماء الشريعة . وأما الجمهور فيرونه صحيحاً موقوفاً على إدرن وليته وإجارتة له حتى إذا أجزى منه كان معتبراً شرعاً .

وقد جرت على ذلك القوانين الوضعية .

الشرط الرابع : أن يكون غير مجبور عليه لحق نفسه أو غيره فإن كان مجبوراً عليه حين التعاقد لم يكن عقده معتبراً عند بعض العلماء وأما عند الجمهور فيكون عقده صحيحاً موقوفاً على الإجازة والإذن من له حق الحجر عليه حتى إذا أجازه أصبح معتبراً شرعاً . وعلى هذا تخرى القوانين الوضعية .

وقد سقت الإشارة إلى أن فقهاء الطاهرية لا يعتبرون هذا الشرط . إذ لا يجبر عندم إلا على الصبي وغير المميز .

الشرط الخامس : أن يكون مختاراً حين التعاقد . لأن ركن البيع في الحقيقة هو الرضا من كلا الجانبين . غير أنه لضعف أفهم التعبير مقامه فلا بد أن يكون المستر غير متأثر عما يجعل تعبيره مطلية المحاملة لما في نفسه فإن كان مكرهاً حين التعاقد لم يعتبر عقده أصلاً عند جمهور العلماء ويراها غيرهم موقوفاً على الإجازة منه حال اختياره حتى إذا أجازه بعد روال الإكراه عنه كان معتبراً شرعاً . وعلى هذا جرت القوانين الوضعية .

المعقود عليه أو محل التعاقد

في عقد البيع يبذل كل من العاقدین شيئاً خاصاً من المال متارلاً عن ملكه لمن يتعاقد معه وبذلك يتملك كل منهما ما بذله الآخر . وهذا المال المبدول من كليهما هو ما يسمى بالمعقود عليه أو محل التعاقد ، وله في عقد البيع اسم خاص يمتاز به عن محل التعاقد في غيره من باقي العقود .

ويسمى أحد البديلين «مبيعاً» ويسمى الآخر «ثمناً» وقد تختلف أحياناً أحكامهما لذلك نص الفقهاء على صفات تميز كلا منهما عن الآخر حتى إذا تحققت خصائص أحدهما في شيء من الدليل علم أنه هو المبيع أو الثمن فيأخذ ماهو حقيق به من الأحكام ويكون مقابله محتصاً بالاسم الآخر فيطبق عليه حكمه وفيما يلي بيان ما ذكرناه .

الفرق بين المبيع والتمن

وضع الفقهاء للتمييز بين المبيع والتمن قواعد يمكن تفصيلها هكذا : —

١ — النقود كلها تعتبر أثماً دائماً والنقود هي ما تأخذ من الذهب أو الفضة وما ألحق بهما .

٢ — ماعدا النقود ينظر فيه . فإذا تعين بداته ووقع العقد على شخصه اعتبر مبيعاً دائماً كالحدائق والمارل والدواب والسيارات المعينة .

٣ — وأما إذا كان غير متعين بأن كان من السلع التي تتماثل صفاتها ويقوم بعضها مقام بعض كالمكيلات والموزونات ونحوها من كل ما تكثر أمثاله في السوق دون تفاوت يعتد به فهذا (أ) إن قوبل بالنقد فهو مبيع . أما سق أو النقود فمن دائماً (ب) وإن قوبل بمعين كان تمناً لما سق أن المعين مبيع دائماً .

٤ — بقي مالم يوصل المثلثات بمثلها وفي هذه الحالة ينظر إلى المتعاقدين فإذا دخلت عليه الباء من البدلين فهو التمن . كما لو قال أحدهما هي إردباً من القمح بقطار من القطن . فالإردب مبيع والقطار تمه .

هذا بيان ما ذكره الفقهاء ، ويلاحظ فيه ما يأتي : —

أولاً : إذا اتفق البدلان في صفات التمن كما في مبادلة النقود بنقود أخرى فقتضى ما ذكرنا أن كلا من البدلين تمن . وحينئذ يحل العقد عن المبيع .

ثانياً : إذا تحققت صفات المبيع في كليهما كما لو بيعت حديقة خاصة بسيارة معينة فقتضى قواعدهم أن يكون كل من البدلين مبيعاً . وحينئذ يحل العقد من التمن .

ثالثاً : في مبادلة المثلثات غير المعينة ببعضها يبيح إذا خلا كلام المتعاقدين عما عن لفظ الباء ، أو وجد من كل منهما ما يناقض الآخر فهل يكون كل من البدلين تمناً أو مبيعاً . وعلى كلتا الحالتين يحل العقد عن العوض الآخر . على أن التحويل

على لفظ المتعاقدين إما يتأتى إذا كانا غائبين باللغة . فإحدى يقتضيه البطر أن النقود إذا قوبلت بمجلسها كان كل من البديل حقيقياً أن يسمى ثمناً أو مبيعاً . وكذلك في مقابلة المعينات بالمعينات أو المثليات بالمثليات حيث يكون كل من البديل فيه شبهة المبيع والشئ يأخذ حكم كل منهما .

شروط المعقود عليه

اشترط الفقهاء في المعقود عليه شروطاً بعضها ضرورى وبعضها غير ضرورى ولما كانت نظرهم إلى ما يترتب على فقد بعض الشروط الضرورية تختلف باختلافها رأينا أن تأتى بهذه تعرض فيها لبيان معنى انعقاد البيع وصحته وطلابه وفساده وماذاه . إذ أنها سترد كثيراً في هذا الموضع . ثم نذكر بعدها ما اشترطه العلماء المعقود عليه من الشروط ، فنقول : -

عقد الشئ : معناه رطله واحكامه يقال تعدد الحمل إذا ربطه وعقد البنا . إذا إذا أحكمه ، وفي القرآن الكريم (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) أى أحكمتم أمرها بالقصد والتصميم .

ثم أطلق العقد في لسان الفقهاء على ما يبيد الالتزام بشئ من أنواع العقود كالبيع ونحوه لما فيه من ارتباط الطرفين .

فانعقاد البيع . هو تحقق ما يدل عليه ووجوده وجوداً معتدلاً به في نظر الشارع وذلك إما يكون بوجود ما تتوقف عليه ماهيته الشرعية من الصيغة والطرفين والحمل مع سلامتها من الخلل .

والصحة في الأصل معناها سلامة الشئ من العلل . وتوصف بها الأجسام حقيقة ويقال بدن صحيح إذا سلم من المرض . وأرض صحصح إذا كانت مستوية لا تعرج فيها ولا اعوجاج . ثم وصفت بها المعاني مجازاً كما يقال مذهب صحيح إذا كان هو الحق الثابت . وقول صحيح إذا طابق الواقع .

وقد علب على لسان الفقهاء وصف العبادات والمعاملات بالصحة ويقولون صلاة صحيحة وبيع صحيح يريدون بذلك أن هذه العبادة أو المعاملة قد وقعت موافقة لأمر الشارع وطلبه وترتب عليها الأثر الذي قصده منها .

والصلاة الصحيحة عندهم هي ما وافقت أمر الشارع باستيفاء أركانها وشروطها فأجزأت المصلي وأبرأت ذمته وأدفع بها عنه القضاء .

والبيع الصحيح ما وافق أمر الشارع باستيفاء أركانه وشروطه الضرورية فخل به ملك المبيع والتمن والانتفاع بهما .

فإذا كانت العبادة أو المعاملة مخالفة لأمر الشارع وطلبه لم تكن حينئذ صحيحة . ويطلقون عليها في هذه الحالة أنها فاسدة أو باطلة .

وإذا فالصحة مصادرة للفساد والبطال معاً وكلاهما هو مخالفة العمل لأمر الشارع وطلبه حتى لا يترتب عايه أثره المقصود منه .

غير أن هذه المخالفة قد تكون راجعة إلى نفس العمل وحقيقته لمقدركه أو وجود خلل في محله كما لو نقصت الصلاة ركعة أو سجدة . وكما لو بيع زرع معين قبل وجوده . أو بيع نواح ماشية معينة قبل أن تفتح أو نحو ذلك مما يحسن العمل من أساسه .

وقد تكون المخالفة راجعة إلى وصف خارجي من أوصاف العمل التي لا دخل لها في حقيقته . كما لو صلى إنسان دون أن يستقبل القبلة أو يتطهر . أو باع شخص إلى غيره بغيراً شارباً أو مالا صانعاً أو شمس غير معلوم أو إلى أجل كذلك وأمثال هذا مما يحمل بالوصف لا بأصل العمل فكانها محال لاختلاف أفعال العلماء .

وقال جمهورهم إن العمل متى حالف أمر الشارع وطلبه كان حقيقاً أن يتصف بالفساد والبطال سواء أكانت المخالفة راجعة إلى حقيقته أو وصفه وسواء في ذلك العبادة والمعاملة .

وإذا يكون البطلان والفساد مترادفين دائماً وكذلك يتحد معنى الصحة والاعتقاد على كل حال .

وقال فقهاء الحموية إن البطلان والفساد إنما يترادفان في العبادات فقط فمخالفة أمر الشارع فيها تجعلها متصفة بالفساد والبطلان سواء رجعت إلى حقيقة أو وصفها . وذلك لأن العبادة منطوية فيها إلى جانب الامتثال والطاعة ولا يتحقق هذا إلا إذا لم تحصل فيها مخالفة ما ، لأمر ضروري فيها .

وأما المعاملات فأنما ينظر فيها إلى جانب مصالح العباد فإذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى حقيقته كما في بيع المدوم لم يتحقق به مصلحة أصلاً فكان حقيقياً أن يطلق عليه أنه باطل لأن حقيقة البطلان هي زوال منفعة الشيء وانعدامها أصالة . وما لم تسلم حقيقته من المعاملات فممنه معدومة . وبهذا يكون البطلان مصادراً للاعقار .

وأما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ما وجب أن يترتب عليه أثره ثم يدرك إتمامه بإزالة ما أوجب فيه النقص . وهذا يتحقق فيما لو كانت مخالفة لعمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه وطرفيه ومحلّه . فوجب أن يترتب على هذه الحقيقة أثرها غير أنها لما وقعت على وجه غير مرمي لا تصاحبها بما خالف أمر الشارع بقصد قيمتها . ومن ثم حق أن تسمى فاسدة لأن الفساد في الأصل هو نقصان منفعة الشيء دون انعدامها وهذا كانت الصحة مضادة للفساد . والفساد مقابراً للبطلان عندهم ونشأ على الفرق بين معنيهما إمكان تصحيح انعاسد بإزالة ما أوجب فساده ، وأما لباطل فلا يمكن تصحيحه بإزالة سبب البطلان .

هذا ما ذكره العلماء ويمكن ذكر خلاصته فيما يلي :

أولاً : مذهب الجمهور .

- ١ - الاعقار والصحة مترادفان دائماً ومعناها موافقة العمل لأمر الشارع باستيفاء أركانه وشروطه سواء أكان عبادة أو معاملة .
- ٢ - كذلك البطلان والفساد دائماً مترادفان ومعناها مخالفة العمل من عادة أو معاملة لأمر الشارع في حقيقته أو وصفه .

٣ - البيع الباطل أو الفاسد كالعديم لا يترتب عليه أى أثر ولا يمكن تصحيحه بإزالة ما أوجب بطلانه .

ثانياً : مذهب فقهاء الحنفية

١ - يتفقون مع الجمهور في ترادف الانعقاد والصحة وترادف ابطالان والفساد في العبادات .

٢ - أما في المعاملات فالانعقاد معناه موافقة العمل لأمر الشارع في حقيقته . ويعبرون عنه بأنه شرعية العمل بأصله وبضاده ابطالان . ومعناه مخالفة العمل لأمر الشارع في حقيقته . ويعبرون عنه بأنه عدم شرعية العمل بأصله .

٣ - الصحة معناها موافقة العمل لأمر الشارع في أصله ووصفه ويعبرون عنها بشرعية العمل بأصله ووضع . وبضادها الفساد وهو مخالفة العمل لأمر الشارع في وصفه دون أصله . ويعبرون عنه بأنه شرعية العمل بأصله دون وصفه .

٤ - البيع الباطل كالعديم لا يترتب عليه أى أثر ولا يمكن تصحيحه بإزالة ما أوجب بطلانه . وأما البيع الفاسد فيمنح آثاره المقصودة منه . وينتقل الملك به ولكنه لا يقر بل يجب نفيه إلا إذا زال المفسد عنه فيصح صحيحاً .

هذا . وأما الدعاذ فمعناه في الأصل المضى والجواز . ثم أطلق في لسان الفقهاء على مضى العقد دون توقف على الإجازة والإذن وذلك إنما يكون باستيفاء العقد شروطه الكالية . فالبيع الباطل هو ما كان غير موقوفاً في مضيه على الإذن والإجازة .

مسالك العلماء في شروط المعقود عليه

سلك العلماء طرقاً شتى في عدم شروط المعقود عليه فزى أن نو دكلام كل منهم على حدة ثم يعقَّب عليه بما يترأى لنا من ملاحظات .
أولاً : مسلك فقهاء الحنفية .

يرى فقهاء الحنفية أن شروط المعقود عليه عشرة تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول منها : ما لا بد منه لاعتقاد البيع وهو أربعة شروط :

- ١ — أن يكون المعقود عليه موجوداً حين التعاقد .
- ٢ — أن يكون مالا وهو ما يمكن الاتماع به في العادة .
- ٣ — أن يكون متقوماً وهو ما جاء الاتماع به شرعاً .
- ٤ — أن يكون محرراً وهو ما دخل تحت عبارة مائة خاص

وتسمى هذه لشروط الأربعة بدم شروط الاعتقاد . وبذا قد شئ منها لم يعقد البيع أصلاً بل يكون معدوماً وهو ما يسمى باطلا .

لنوع ثاني من الشروط : ما هو ضروري لصحة البيع حتى يكون الملك بمقتضاه حلالاً طيباً ، وينحصر بالسة للمعقود عليه في خمسة شروط منها اثنان بحريان في كل بيع وهما .

- ١ — أن يكون المعقود عليه معوماً للمتبايعين .
- ٢ — أن يكون مقدوراً على تسليمه .

ثم ثلاثة لباقية خاصة ببعض البيوع ديون بعض وهي :

- ٣ — أن يكون المبيع مقوصاً للبايع إذا كان قد ملكه يعقد معاوضة ثم أراد بيعه بعد ذلك وهذا خاص بالمفول والعقار الذي يحشى هلاكه .
- ٤ — أن يحصل التقاض والتساوى في البدلين إذا كانا متعديدي الجنس كما يكال أو يورن . وهذا خاص ببيع الأموال الربوية .
- ٥ — ألا يكون أحد البدلين ديناً يباع إلى غير الدين وهذا خاص ببيع الديون .

وتسمى هذه الشروط الخمسة عندئذ شروط صحة فإذا فقد شرط منها كان البيع غير صحيح ويسمى حينئذ باطلاً فيجب بطلانه ما أوجب فساداً .

النوع الثالث من الشروط : ما لا بد منه لتمام العقد وهذا المالية للمعقود عليه شرط واحد هو :

١ - ألا يتعلق به حق الغير . وإذا فقد هذا الشرط كان العقد موقوفاً على إجماع من تعلق حقه بالمعقود عليه .

هذا مسلك فقهاء الحنفية في عدم شروط المعقود عليه ويمكن أن يلاحظ فيه ما يأتي -

أولاً : إذا كما تنكلم في شروط أسبع الذي وردت به الشريعة فالواجب أن ينظر إلى المعقود عليه نظرة شرعية وهذا إذا اشترط فيه أن يكون مالا شرعياً ، تضمن هذا الشرط أن يكون منقوماً لأن الشيء لا يكون مالا في نظر الشارع إلا إذا أتيحت ماله . وهذا هو معنى النقوم . ثم يتضمن ذلك أن يكون الشيء مالا في عرف . لأن المالية العادية تعتمد إمكان الاستماع بالشيء . وذلك أعم من جوار الاستماع به . وإذا اشترط ما هو أحص منه كان مستلزماً لثبوته في ضمنه ثم يصرح فقهاء الحنفية في كتبهم بأن المالية تعتمد الإحرار والدخول تحت إبد في ملك خاص ، وبهذا كان شرط المالية الشرعية في المعقود عليه منغياً عن شرط الإحرار أيضاً . فكان الواجب ذكرها بدل الشروط الثلاثة التي هي : المالية العرفية . والنقوم . والإحرار .

ثانياً : أن شرطهم في المعقود عليه أن يكون موجوداً يمكن أن يستغنى عنه بالإحرار الذي تضمنه شرط المالية الشرعية لأن الشيء لا يكون محرراً إلا بعد أن يكون قد دخل في حيز الوجود . ولكن يجعله شرطاً على حدة لينتسب لها بيان حقيقة الأمر فيه عند تفصيل الكلام على هذه الشروط .

ثالثاً : أنهم قد ذكروا في شروط الصحة شروطاً جامعة ببعض أنواع البيع ووصلوها في ثلاثة وكان أولى لو أنهم ذكروا بدلها شرطاً واحداً يشمل الجميع كما فعل غيرهم إذا أحملوها في قولهم . من شروط المعقود عليه أن يكون غير منتهى عنه .

ثانياً : مسلك فقهاء المالكية

يرى فقهاء المالكية أن شروط المعقود عليه ستة تنقسم إلى نوعين : -

النوع الأول : ما لا بد منه لصحة العقد ، وذلك خمسة شروط هي :

- ١ - أن يكون المعقود عليه ظاهراً
- ٢ - أن يكون منتفعاً به شرعاً
- ٣ - أن يكون معلوماً للمتبايعين
- ٤ - أن يكون مقدوراً على تسليمه
- ٥ - أن يكون غير منهي عنه

وتسمى هذه شروط الصحة وإذا فقد منها شيء كان العقد فاسداً أو باطلاً فلا يلتجئ إلى أثره .

النوع الثاني : ما لا بد منه في تمام العقد وذلك شرط واحد هو :

- ١ - ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير .

هذه خلاصة ما ذهب إليه المالكية في شروط المعقود عليه ويمكن أن نلاحظ

فيها ما يأتي :

أولاً : أن اشتراطهم الظهارة في المعقود عليه بغى عنه اشتراطهم فيه أن يكون غير منهي عنه ، فإن الهى عن بيع الشيء قد يكون لجباسته كالدم والميتة ، كما قد يكون لأمر آخر كما في النهى عن بيع ما لم يقبض .

ثانياً : أن اشتراطهم في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعاً هو بمعنى ما تقدم من كونه « مالا شرعياً » .

ثالثاً : مسلك فقهاء الشافعية

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن شروط المعقود عليه ستة كلها شروط في صحة

العقد وهي :

- ١ - أن يكون ظاهراً
- ٢ - أن يكون منتفعاً به شرعاً
- ٣ - أن يكون معلوماً للمتبايعين .
- ٤ - أن يكون مقدوراً على تسليمه
- ٥ - أن يكون مملوكاً للعاقدة أو مادوراً له في العقد عليه .
- ٦ - أن يكون غير منهي عنه .

ورأى في هذه الطريقة ما يأتي :

أولاً : أنهم نظموا شروط المعقود عليه كلف في سلك واحد وجعلوا درجتها واحدة هي مرتبة الصحة ، وبذلك كانت كلها شروطاً ضرورية .

ثانياً : يمكن الاستغناء عن شرط الطهارة باشتراطهم في المعقود عليه أن يكون غير منهي عنه كما سبق فيما لاحظناه في مسلك المالكية .

ثالثاً : أنهم ذكروا من الشروط أن يكون المعقود عليه مملوكاً وهذا مما جعله غيرهم داخلاً في شرط ، ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير ، وبهذا كان عند غيرهم شرطاً كالياً ، وعندهم شرطاً ضرورياً .

رابعاً : أنهم عمدوا إلى شرط ، ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير ، لجعلوه داخلاً في شرط القدرة على التسليم ، فكان من الواجب إدماج شرط الملك فيه أيضاً ، ولكن سلكوه متصلاً عن شرط القدرة على التسليم عند الكلام على تفصيل هذه الشروط يمكن تحقيق مواقف الفقهاء منه .

رابعاً : مسلك فقهاء الحنابلة

مسلك فقهاء الحنابلة مسلك الشافعية في عدم شروط المعقود عليه غير أنهم يحتلجون بهم فيما يأتي :

أولاً : ذكروا شرط ، الاتماع بالمعقود عليه شرعاً ، بعنوان ، أن يكون مالا شرعياً ، وذلك ما تقدم لنا أن لاحظناه في مسالك غيرهم .

ثانياً : لم يذكروا من انشروط شرط الطهارة بل أدخلوه في اشتراطهم أن يكون المعقود عليه مالا شرعياً ، وجعلوا غير الطاهر ليس من المأل الشرعي . لأنه لا يجوز الاتماع به شرعاً وسبق بحث هذه الطريقة عند الكلام في تفصيل هذه الشروط ، ثم يتفقون فيما عدا ذلك مع فقهاء الشافعية .

خامساً : مسلك فقهاء الظاهرية

وهؤلاء لم يرمهم قد تعرضوا للكلام على شروط البيع في موضع خاص كما فعل (٣٢ - البيوع المنوعة)

غيرهم . وإنما راجع يوردون الأحكام مدعومة بالاستدلال على إنبات ما يذهبون إليه فيها من صحة أو غير ما .

وقد أمكن أن نستخلص من تنسج أقوالهم أنهم يتمقون مع فقهاء الشافعية والخنابلة على أريفة من شروط المعقود عليه وهي .

١ - أن يكون مالا شرعياً .

٢ - أن يكون معلوماً للبتايين

٣ - أن يكون غير منهي عنه

٤ - أن يكون مملوكاً للعائد أو مادوماً له في انعقد عليه .

فذلك جملة شروط المعقود عليه عديم ويلاحظ أنهم لم يشترطوا فيه أن يكون مقدور التسليم كما لم يشترطوا فيه ألا يتعلق به حق الغير . ثم يدخلون شرط الطهارة في شرط أن يكون غير منهي عنه ، وعندهم أن الجنس إن كان منهيأ عنه امتنع بيعه للهي عنه لا لحاسته وإن لم يكن منهيأ عن بيعه لم يمتنع وهذا ماسق أن لاحظناه في مسلك الشافعية والمالكية .

وبعد مراعاة ما تقدم من الملاحظات يمكن أن نستخلص من مسالك العلماء في شروط المعقود عليه ما يأتي : —

(أ) أن الفقهاء اتفقوا على ثلاثة من شروط المعقود عليه هي .

١ - أن يكون مالا شرعياً .

٢ - أن يكون معلوماً للبتايين

٣ - أن يكون غير منهي عنه

(ب) أن فقهاء الحنفية يدكرون من شروط المعقود عليه أن يكون موجوداً بينما لا يدكره غيرهم .

(ح) أن من عدا فقهاء الطاهرية يذهبون إلى أن من الشروط الضرورية أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم . بينما لا يراه فقهاء الطاهرية شرطاً من شروط البيع أصالة .

(د) أن فقهاء الحنفية والمالكية يرون أن ملك الملعوق عليه ليس من الشروط الضرورية وإنما هو شرط كإلى بينها يراه غيرهم شرطاً ضرورياً لصحة العقد .

(هـ) أن جمهور الفقهاء يرون الشروط الضرورية كلها في درجة واحدة فنكلمها شروط صحة يبنى عليها وجود العقد واعتباره شرعاً ويترتب على فقد شيء منها بطلان العقد وألا يترتب عليه أثر ما بينها يرى فقهاء الحنفية أن الشروط الضرورية تنقسم إلى نوعين :

١ - شروط انعقاد . يبنى على وجودها قيام العقد وترتب أثره عليه وبشأ عن فقد شيء منها بطلان العقد وانعدامه .

٢ - شروط صحة . يبنى على ثبوتها دوام العقد واستمراره وحلُّه ، انتملك به وبشأ عن فقد شيء منها فساد العقد ووجوب بفضه إن لم يزل ما أوجب فساد .

وبعد إجمالاً لهذه الشروط يحسن أن نشرح بعون الله تعالى في تفصيلها وسنجرى على ضوء هذه الملاحظات أثناء البحث ولا نتعرض لشروطه ألا يتعلق بالملعوق عليه حق الغير ، لأنه من الشروط الكالية عند من صرح به أو داخل تحت شرط القدرة على التسليم عند من لم يذكره كما أشرنا إليه فيما سبق بيانه ونخصص كل شرط بما نذكره بمبحث خاص .

المبحث الأول

في كونه المعقود عليه مالا شرعيا

المال . كل ما يملك ويقتنى بما فيه منفعة يُعْتَد بها في عرف الناس ثم لا يكون مالا شرعيا إلا إذا كانت منفعته مباحة في حال الاختيار ، والاتماع في كل شيء بحسبه . فكل ما فيه منفعة يحتاج الناس إليها بحسب عرهم وعاداتهم وقد أقرهم الشرع على استعمالها جاز العقد عليه بيعاً وشراء . وقد سبق أن هذا الشرط يتضمن ثلاثة أمور فصلها فقهاء الحنفية في قولهم ، أن يكون المعقود عليه متمولاً وأن يكون متقوماً وأن يكون محرراً ، وبذلك احتاج هذا البحث إلى ثلاثة مواضع .

الموطن الأول

في كونه المعقود عليه متمولاً

تقصي الشرائع المعروفة الآن بأن المعقود عليه في البيع لا بد أن يكون مالا وقد صرح بعض شراح القوانين أن هذا الشرط مأخوذ عن الشريعة الإسلامية . وقد سبق أن ثبوت المادية للأشياء منوط بتعارف الناس الاتماع بها اتماعاً معتقداً به وعدم وبهذا لا يكون مالا كل ما لم يتعارف الناس الاتماع به أصالة كالهوام والحشرات الصارة والطعام إذا فقد منفعته المقصوده . وكذلك ما اعتبروا منفعته في درجة انعدام كغليل من التراب وذرة من الدقيق ونحو ذلك من الثوابه التي لا يؤبه لها فكل هذا لا يجوز بيعه ولا شراؤه ويتضح من ذلك أن العبرة بالعرف بين الناس وما جرت به عاداتهم فلو كان بعض الأشياء مما لم يتعارف الناس الاتماع به في الأصل ولكن عرض له ما أوجب معارفهم الاتماع به فحينئذ يصبح مالا من الأموال التي يجوز بيعها وشراؤها . كما نرى ذلك في العلق والحيات ونحوها من السموم إذ كانت فيما مضى تعتبر عند الناس عديمة الذم حتى كشف الطب أن فيها

مفاع ذات قيمة فأصبحت بذلك مالا من الأموال التي تناع وتشتري . وكثيراً ما يكون الشيء في ذاته غير مستمع به مادياً ولكن يتعارف الناس اقتناءه نظراً إلى مافيه من خصائص معنوية كما في المزايا التاريخية والعلمية ونحوها من المخلعات الأثرية . وهكذا كل ماليس فيه منفعة مادية مع ارتفاع قبضته المعنوية بين الناس لما يحتوي عليه من المزايا الخاصة .

الموطن الثاني

في كون المعقود عليه متقوماً

سبق أن تقوم الشيء تابع لجوار الانتفاع به شرعاً في حاله الاختيار وذلك لا يكون الشيء متقوماً إذا كانت مفاعه محرمة كالخبر والدم وكذلك إذا كان جائزاً الانتفاع به في حاله الضرورة فقط كالميتة عند المحمصة .

ولأنما يحرم الشارع الانتفاع ببعض الأشياء لما فيها من أضرار تعود على مستعملها فالأذى حسيباً أو معنويّاً أو لما في استعمالها من منافاة الأذواق السليمة وبجافاة الطباع المستقيمة حتى يستنهي الناس بها عند ذوى العيوب . فقد حرم الله تعالى الخمر والخنزير لما فيهما من الأذى كما شهدت بهذا العلوم الحديثة . وحرم الميتة والدم المسفوح لمنافاة استعمالها للبروة . وذلك حرم بيع شيء منها ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه » .

ويمكن تقسيم الأعيان بالنسبة لما فيها من مفاع إلى ثلاثة أنواع —

النوع الأول : أن يكون الشيء ذا مفعة أو مفاع مباحة وهذا لا إشكال في صحة العقد عليه بيعاً وشراءً .

النوع الثاني : أن يكون الشيء ذا مفعة أو مفاع محرمة شرعاً وهذا لا إشكال في أنه جائز يجري مالا منفعة فيه البتة .

غير أن مما يلاحظ هنا أنه لا يمكن في الشيء أن يتمحص للانتفاع اسماحاً أو

المحرم . إذ لا بد في كل شيء من اشتغاله على جهة مصلحة وجهة مفسدة كما ثبت ذلك باستقراء العلماء . وإليه الإشارة بقوله تعالى : (يسألوك عن الآخر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس) وهذا لا يمكن تحقق شيء من هذين النوعين في الخارج .

النوع الثالث : أن يكون في الشيء منافع بعضها حلال وبعضها حرام : وحينئذ يكون الحكم تابعاً لما علت القصد إليه في العرف كما يشير إلى ذلك قوله تعالى في شأن الحر والميسر (وإثمهما أكبر من نفعهما) وبذلك يلغى جانب التابع الذي لم يغلب قصده لآما لو اعتبرناه لم يصح تملك عين من الألعاب لما سبق أنه لم تتمحص عين ما للمصلحة فكان في ملاحظة التابع من الحرج وانصيق ما أوجب إلغاءه وبناء الحكم على ما هو الغالب في الشيء .

فقال تغليب جانب الجواز ما في الثياب إذ يغلب أن يكون شراؤها للاشتغال بها في ستر البدن ووقايته من الحر والبرد فكان العقد عليها مباحاً وألغى ما فيها من منافع محرمة لا تُقصد غالباً كالخيل . بها والعمر . ومثل ذلك يجرى في شراء البيوت للسكنى والسيارات للركوب والنقل والحيوانات للامتاع بها وهلم جرا . ومثال تغليب جانب الخطر ما في الخنزير وأخسر إذ يغلب أن يكون شراؤها للتناول أو كلاً وشرباً محرم فيهما محرمة ما يغلب إليه القصد هما وألغى ما فيهما من منافع تابعة كتحويل الحر والانتفاع بشعر الخنزير أو جلده .

هذه أصول متفق عليها بين أئمة الشريعة وفقهاءها وإنما تختلف أبقارهم في بعض الجزئيات تبعاً لاختلافهم فيما اشتملت عليه من المنافع التي تُقصد عرفاً . فنشير إلى بعض ذلك في طرفين :

الطرف الأول

بيع الممازف

المزف . هو الفناء . والممازف هي الآلات التي تستعمل عمده كالعود ونحوه وهي ظاهرة العين غالباً لاتحادها من السات والمعادن والجنود المدبوعة . ولكن العلماء اختلفوا في بيعها تبعاً لاختلافهم فيما يقصد بها من الضرب عليها

والنساء . فمن رآه مفعلة مباحة في الشرع أجاز بيع آلانته وصحح انعقد عليها لآنها أصبحت متقومة عنده ومن رآه مفعلة محظورة شرعا حرم بيعها وأبطل انعقد عليها لعدم تقويمها .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إيهول بالحرمة وبطلان البيع وذهب إلى إيهول بالجواز فقهاء الظاهرية وبعض فقهاء المالكية فيكونوا بصحة بيع آلات النساء كلها .

وقد ائصح الجمهور على المنع مما يأتي .

١ — ما رواه البخاري وابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال .

« ليس يكون من أمي قوم يستحلون الحر والحرير والعارف » .

فإن هذا الحديث يفيد حرمة هذه الأشياء الأربعة لأن الاستحلال جعل المحرم حلالا . ويستباح الحر بالربا والحرير لنفسه وأخر بشرها والمعارف باستعمالها . وحيث كانت مفعلة المعارف محرمة لم يحز بيعها شرعا لعدم تقويمها .

٢ — ما رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن ابن مسعود أنه سمر قوله تعالى :

(ومن الماس من يشتري فهو أحدث لبس عن سبيل الله)

فقال هو والله النساء . فقد جعل النساء طوا موصلا عن سبيل الله وذلك محرم لا يحل إتيانها فلا يكون مفعلة شرعية فلا يجوز بيع آلانته ولا شراؤها لحرمة ما يقصد منها .

٣ — أحاديث كثيرة أخرى وردت فيها عن سماع النساء تذكر منها ما

رواه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل من أنفسية ولا بيعها ولا شراؤها ولا الاستماع إليها » .

ومثله ما رواه الطبراني أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ثمن أنفسية محرم وغناؤها حرام » .

وأما هذا من الأحاديث التي تقتضي بأن النساء ليس مفعلة شرعية فلا يجوز شراء آلانته لعدم تقويمها وإن تكن تلك الأحاديث ضعيفة في أفرادها فمجموعها مما يقوى بعضه بعضا .

واحج المجيرون بما يأتي : -

١ - مارواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة رضى الله عنها أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان نفسيان وتضرعان بالدف ورسول الله صلى الله عليه وسلم مسجى بشوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهه وقال : دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد ، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقر الجاريتين على الغناء وسمعه منهما وأذن لعائشة في سماعه ونهى أبا بكر عن التعرض لهما . وهذا كله يعيد جواز الغناء والضرب عليه فيكون مفعلة شرعية فيجوز بيع آلاته وشرائها لأنها أصبحت متقومة .

٢ - مارواه الإمام أحمد والترمذي بإسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في بعض مغاريه فلما انصرف جاءته جارية سوداء فقالت يا رسول الله إنى كنت بذرت إن ردك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى ، قال إن كنت بذرت فأضربى ففعلت تضرب ... الحديث ، فإنه يدل على جواز الغناء والضرب عليه لتقرير النبي صلى الله عليه وسلم الجارية عليه وتسليمه لها نذره والنذر لا يصح في موصية .

٣ - ما صح عن جماعة كثيرين من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يسمعون الغناء والهرج على المعارف . فمن الصحابة عبد الله بن الزبير وعبد الله بن جعفر وغيرهما . ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وشرح القاصي وعبد العزيز ابن سلمة مفتي المدينة وغيرهم .

هذه بيدة من أدلة الفريقين ومن نظر فيها رأى أدلة المجيزين أصح إسماداً وأصرح دلالة . وغاية ما يمكن فيها أن يقال إن حديث عائشة قد ورد فيه ما يرشد إلى مرطن الجواز وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم : : دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد .

وكذلك حديث الجارية التي نذرت غناءها للنبي صلى الله عليه وسلم قد يكون فيه ما يرشد إلى أن هذا العمل إنما يتغنى عند الدواعى الموجبة لإطهار السرور والفرح ويؤيد ذلك مارواه البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز الغناء وأمر به في النكاح لأنه موضع يستحب فيه إعلان السرور .

وأما أدلة المانعين فيمكن حلها على الغناء بما يبيح الشهوات ويدعو إلى المعجور أو على ما إذا اتخذ الغناء ملهاً ومكسباً عن الطاعات فيحرم لذلك ، ويرشد إلى هذا الحل تفسير ابن مسعود لقوله تعالى : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » فإن الله إنما حرم للإضلال به عن سبيل الله وإلا فالأصل فيه أنه مباح كما يدل على ذلك ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة في زفاف عرس : « ما ذا كان معكم من لهو فإن الأنصار يعجبهم الله » فإنه يدل على جوازه في الأصل وإنما تعرض له الحرمة إذا اتخذ وسيلة إلى عزم .

وبعد هذا الطر في أدلة المريقين يمكن أن نستخلص من الأحاديث بمجتمعة أن الغناء بما لا يدعو إلى عزم في موطن يطلب فيه السرور يكون جائزاً مباحاً سماعته وبهذا يكون منفعة شرعية يجوز بيع آلاته وشراؤها لتستعمل في موطنها وذلك ماوافق يسر الدين ومماحته .

الطرف الثاني

بيع النجاسات للارتفاع بها

اتفق العلماء على أن النجاسات لا يحمل ثاؤها أكلاً أو شرباً إلا عند الضرورة كالنية للصر ، وأن المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب ونحوه يجوز بيعه وشراؤه كالظاهر .

ثم اختلفوا بعد ذلك في نجس العين والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل والعسل ومحمهما من السوائل التي امتزجت بها النجاسة

هل يجوز بيعها وشراؤها للارتفاع بها في غير الأكل والشرب من طلاء أو وقود أو تسميد ذرع أو نحو ذلك ؟

هذه فقهاء المالكية والشافعية إلى أنه لا يجوز بيعها وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة :

وهذه فقهاء الحنفية والظاهرية إلى جواز بيع النجاسات إلا ماورد النهي عن

بيعه معها ووافقهم على هذا فقهاء الخنابلة في قول لهم .

احتج المأعون بما يأتي :-

١ - ما روى البخاري وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال : إن الله حرم بيع الحر والميتة والخير والأصنام فقالوا يا رسول الله . أرايت شحوم الميتة فإنه يُطلى بها السنن ويذّهن بها الجلود ويستصبح بها الناس . فقال عليه السلام : لا . هو حرام . . فقد سألوه عن بيع شحوم الميتة الانتفاع بها في غير الأكل فمنعهم من بيعها . وأخبر أنه حرام وما هذا إلا لجاستها وحرمة أكلها فيؤخذ منه أن ما كان مقصوداً منه في الأصل الانتفاع بأكله وشره ثم حرم تناوله . . . يصح محرماً بيبعه للانتفاع به في غيرهما لحرمة ما كان يقصد منه غالباً .

٢ - ما رواه أحمد وغيره بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم ثمنه » فهذا صريح في أن ما كان مقصوداً منه الأكل ثم حرم تناوله يحرم بيبعه وذلك يشمل ما حرم أكله لجاسته فيحرم بيبعه للانتفاع به في غيره .

٣ - ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن من وقع فيه فأره فقال : « إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان متعاً فأريقوه ولا تقربوه » وإن الأمر بإرافته والنهي عن قربانه مما يدل على حرمة الانتفاع بالمتجنس الذي لا يظهر إذ لو جار الانتفاع به في شيء لأرشدتم إليه فبدل هذا على أن المتجنس تحرم منفعته شرعاً فلا يكون متقوماً وبهذا يبطل بيبعه وشرأؤه للانتفاع به في الأكل وغيره .

واحتج المجيزون بما يأتي :-

١ - ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ على شاة يميونة فوجدوها ميتة فلقاها فقال : « هلا أخذتم إهابها فذبحتموه وانتفعتم به » فقالوا يا رسول الله إنها ميتة . فقال إنما حرم أكلها .

فقد أخبر عليه السلام أن المحرم من الميتة هو أكلها فقط وبذلك يكون

غيره من وجوه الانتفاع حلالا وبيع ما حلت منفعته جائز إذا قصد به هذه المنفعة المباحة .

٢ — ما رواه أحمد بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في شاة ماتت لسودة بنت زمعة . لولا أخذتم منسكها . قالوا أأخذ منك شاة ماتت . فقال عليه السلام : إنما قال الله تعالى (قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وأنتم لا تطعمونه . إن تدبغوه فتفتنوا به ، فأرسلت إليها سودة فسلحتها . فهذا صريح في أن المحرم من النجاسات الانتفاع بها أكلاً أو شرباً فقط . وأن غير ذلك من وجوه الانتفاع ليس محرماً . فيجوز بيعها لذلك .

٣ — ما رواه البيهقي بسند صحيح عن ابن عمر أنه سئل عن زيت وقعت فيه فارة فقال : استصبحوها به وادهنوا به أدمكم . فهذا صريح في أن الاستصباح والطلاء بالنجاسات مباح . فيكون ممة شرعية وبذلك تكون النجاسة مقومة فيعمل بيعها وشراؤها .

هذا طرف من استدلال الفريقين وعند التأمل فيه يرى ألا مسوغ لانتفاء أدلتها إسناداً . فوجب الجمع بينهما بما يقر كلاهما في موطنه اللائق به .

والذي نراه أن في أحاديث المجيزين ما يشير إلى طريق هذا الجمع وبذلك يمكن أن نسلك في فهم الأدلة ما يأتي :-

أولاً : أدلة الماسعين .

١ — أن منع البيع في شعوم الميتة للانتفاع بها في طلاء السفن ونحوه إنما كان أول الأمر حينما كانوا قريبى عهد باستباحة أكلها مربعة في إيسادهم عن مخالطتها حرّم عليهم بيعها . فصلا عن أن الطلاء بها ونحوه من المنافع النافعة إذ ذاك .

حتى إذا استوطن الإسلام نفوسهم أباح لهم مخالطتها والانتفاع منها بما لا يقصد للأكل غالباً .

٢ — أما قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه »
 فيحمل على ما كان المقصود منه الأكل وقد بيع لذلك فالثمن المحرم هو ما كان
 مقابلاً للثمن المحرم كما تدل على ذلك قواعد الشريعة وأصولها حيث حرم
 الله لحوم الخسوف والبغال وأكل الطين والسموم ونحوها مع جوار بيعها ما فيها
 من منافع أخرى غلب القصد إليها فلو أنها بيعت للأكل لحرم ثمنها كما يحرم
 تأجير الدور لتتخذ أندية قمار أو مأوى لصوص وكما يحرم بيع العنب لمن
 يعصره حرراً لأن الأجر أو الثمن حينئذ مقابل للثمن المحرم وإن كان تأجير
 الدور وبيع العنب حلالاً في الأصل ولذا عند عدم العلم بالقصد يحتمل على
 الأصل ما لم يكن هناك عرف غالب وبذلك لا يتناول التحريم كل ما لم يكن
 مقصوداً منه الأكل وقد بيع بقصد استعماله فيها لا يحرم كاصطبح يتنحس
 وزيت البترول ونحو ذلك .

٣ — وعلى مثل ذلك يحتمل حديث إراقة السمن إذ لم يكن يقصد به في عرف إلا
 الانتفاع به في الأكل .

ثانياً : أدلة المجيزين .

١ — حديث ميمونة إنما يعبد جواز الانتفاع بما لا يقصد منه الأكل عرفاً وادلك
 لم يأت لهم إلا في الجلد فقط . ومثله حديث سودة .

٢ — أما إثر ابن عمر رضي الله عنهما فإنه يصلح شاهداً لبيع التنحس وحل
 الانتفاع به في غير الأكل والشرب فيما إذا كان المقصود من الشيء غير ما حرم
 الانتفاع به فيه .

ويستح ما ذكرنا من المهم في الأحاديث أن الانتفاع بالنجاسات في غير الأكل
 واشرب مباح وأن بيعها لذلك لا بأس به إذا كان ما فيها من منافع يغلب القصد
 إليها عادة كما في الزيت يستصح أو يطبخ به والصبيح يتنحس قبيحاً ليصح به وريث
 البترول والبيرين ومحو ذلك مما يستعمل في الطلاء والوقود وإدارة الآلات ولا
 يقصد منه الأكل عرفاً .

وحينئذ فقد كانت نظرة فقهاء الظاهرية صادقة في اكتسابهم عن شرط الطهارة

في المعقود عليه باشتراطهم ، أن يكون غير منهي عنه . .

ومما يدكرهما أن القوا بين الوضعية لا تشتط في المعقود عليه أن يكون مباح المدعة شرعاً ولهذا أجارت بيع الحجر والخبر ومحو ذلك ولم تنظر إلى ما فيها من مفساد أو مضرات تعود على الأفراد بالأذى في أنفسهم وعقولهم أو أخلاقهم وضائعهم حتى إذا لمسا مفسادها عادوا يحاولون التقليل من ويلاتها والتخلص من ضرورها وليست تجدى وسائلهم في ذلك فعلاً إلا بالرجوع إلى تحريمها كما حرموا ما هو أقل منها أذى .

الموطن الثالث

في كون المعقود عليه محرراً

يقصدون بالإحراز أن يكون الشيء ملكاً لأحد الناس وداحلاً تحت خيارته حتى لا يكون من المباحات العامة التي لم يصح أحد عليها يده فإن كان منها كنز أو الصحراء ومعادها وأشعة الشمس والهواء والطيور في الفضاء والسماك في الماء ومياه الأنهار ولقطة طيات البحار وحيوانات البر في القمار والكلا المباح قبل أن يسق أحد إليه بخيارته ووضع يده عليه . فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه لعدم ثبوت ذلك فيه لا أحد فيتمكن اشتري من الحصول عليه دون ثمن فضلاً عن أنه لو بيع فذهب اشتري ليقتضيه من يحد أحداً قد سبقه إليه واستولى عليه فلا يتمكن من قبضه إذ انه رخص أنه مباح فيملك بمجرد خيارته وبذلك يعترض مع ثمن فيه سماً وأخذ البائع به ظناً وأكلاً لسال بالباطل حتى إذا أحرزه إنسان فإنه يملكه ويجوز له بيعه لغيره لما روى البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب حرمة من حطب فيبيدها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » .

وهذا القدر متفق عليه بين العلماء غير أن لهم في بعض ما يندبى عليه من العروع احتلافاً فنكتفي بالإشارة إلى طرف منها .

بيع الماء

مياه البحار والأنهار ونحوها مباحة لجميع الناس لا يختص بها أحد دون غيره فلا يجوز بيعها مادامت في مقرها ولكن إذا صار شخص منها مقداراً في حوز له كآنية ونحوها فإنه يختص به ومثل ذلك من يحضر بئراً أو يستنبط عيناً أو نحوها يكون أحق بمائها حتى يستوفى منه حاجته فإن كانت في ملكه جاز له بيع بقعتها فية بها الماء ويكون المشتري أحق به كذلك . وكل هذا متفق عليه بين العلماء ولكنهم يختلفون فيمن اختص بشيء من الماء هل يجوز له أن يبيع منه إلى غيره ؟

فذهب جمهور العلماء إلى أن مالك البئر ونحوها ومن حاز ماء في آنية وشبهها يجوز لهما البيع من مائهما .

وذهب فقهاء الظاهرية إلى أن بيع الماء غير جائز ما لم يكن تابعاً للبئر أو العين المملوكة : فن احتاح إلى الماء لشأن من شؤونه فسيده أن يستأجر غيره على نقله إليه وتوصيله له .

احتج الجمهور على الجواز بما يأتي : -

١ - ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وفيها بئر تسمى « بئر رومة » يملكها يهودى وبيعه الماء منها للناس فأقره على بيعه وأقر المسلمين على شرائهم منه واستمر حالهم على ذلك حتى اشتراها عثمان وحبسها على المسلمين . ففي ذلك ما يدل على جواز بيع الماء استقلالاً إذا كان مقره مملوكاً للبائع .

٢ - أن الماء في مقره مباح لا يفتقر عن الحطب وقد جاز بيع الحطب بعد إحرازه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لأن يأخذ أحدكم حبلًا فيحطب حرمة من حطب فيبيعها الحديث » فوجب أن يكون الماء بعد إحرازه جائز البيع كذلك .

واستدل فقهاء الظاهرية على المنع بما يأتي : -

١ - ما رواه مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يباع فضل الماء لبيع به الكلاء » فهذا يبيح ما فضل من الماء والمراد به النهى عنه على وجه المباقة فيكون بيعه محرماً .

٢ - ما صح عن إِبْنِ أَبِي حَتْمَةَ أَنَّهُ رَأَى نَاسًا يَبِيعُونَ الْمَاءَ ، فَقَالَ : لَا تَبِيعُوا الْمَاءَ .
وَأَيُّ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَى أَنْ يَبَاعَ الْمَاءُ ، وَقَدْ صَرَحَ مَالِكٌ عَنْ
بَيْعِ الْمَاءِ وَلَمْ يَقْصُرْ فِيهِ بَيْنَ مَا يَخْتَصُّ بِهِ الْإِنْسَانُ وَغَيْرِهِ ، فَيَشْمَلُ الْمَاءَ الْحَرَّ وَمَاءَ الْبَيْتِ
الْمَمْلُوكَةِ وَغَيْرَهُمَا . وَبِذَلِكَ يَكُونُ بَيْعُ الْكَلِّ بَاطِلًا غَيْرَ جَائِزٍ .

هكذا استدلل الفريقان كلٌّ على ما ذهب إليه ويمكن أن يقال في أدلة الجمهور
ما يأتي : —

١ - أن حديث تقرير النبي صلى الله عليه وسلم لليهودى على بيع الماء والصحابة
على شرائه إنما كان في أول الأمر حين مقدمه إلى المدينة ولم تسكن أحكام الشريعة
حينئذ وقد شملت جميع أمور المسلمين فإنه كان يشرع منها ما تدعو إليه الحاجة فلما
استتب الإسلام وتقررت أحكامه كان فيما نهى عنه منها أن يباع فصل الماء .

٢ - وأما قياسهم الماء على الخطب وإنما يقتضى جوار بيع المحرز منه تحت
حيازة من أحرزه . ولا يقتضى جوار بيع الماء في مقره كصاحب البئر ونحوها ببيع
مائها وهو في قراره .

وكذلك يمكن أن يقال في أدلة الظاهرية ما يأتي : —

١ - أن حديثهم الأول لا يدل إلا على منع البيع فيما وصل من الماء عن الحاجة
كما هو صريح الحديث إذ يقول : لا يباع وصل الماء ، ثم لو ضمَّ هذا إلى ما في آخر
الحديث من قوله عليه السلام : لا يباع به الكَلِّ ، أمكن أن يؤخذ من ذلك أن
البيع قد ورد على حالة خاصة هي ما إذا قصد ببيع الماء حماية الكَلِّ الذى حوله
وبذلك يشبه ما كان يعمل العرب في الجاهلية من الخس الذي أبطله الإسلام .

٢ - وعلى مثل هذا يحمل حديث إِبْنِ أَبِي حَتْمَةَ لَمَّا فِي رِوَايَةِ عَنْهُ : مَنْ مَنَعَ وَفَضَلَ
الْمَاءَ لِيَبْعَ بِهِ فَفَضَلَ الْكَلِّ مَنَعَهُ اللَّهُ فَفَضَلَ رَحْمَتَهُ .

وهذا النظر في أدلة الفريقين يمكن أن يستنتج منها جميعاً أن الماء بعد حيازته
يحل بيعه وشرائه ولذلك جرت عادة الناس أن يشرب المرء من سقاء أو يدخل
حماماً ويستعمل من مائه ما احتاج إليه بحسب العادة ثم يعطى صاحبه ما تعارف
الناس عليه من العطاء وشاع ذلك في الأمصار من غير تكبير وليس مثل هذا مما يصد

بالهوى وإنما يقصد به النهى عن بيع المياه الكثيرة التي يكون التحجير عليها ممكناً
كمياه الآبار ولعيون المستنقطة ومياه الأمطار والسيول إذا اجتمعت في أرض مملوكة
وقصد الهوى عن بيع ما فضل عن الكفاية إذا احتاج الناس إليه لرعى ماحوله من
الكلاب وإنما الواجب تمكينهم منه دون ثمن فإذا لم يكن فاضلاً عن الحاجة أو
احتاج الناس إليه في غير الكلاب لم يكن بيعه محرماً .

ومن هذا يمكن أن نأخذ حكم ما جرت به عادة الناس في هذا العصر من اشتراكهم
في شركات المياه نظير مبلغ من المال وأن ذلك جائز أما على ما ذهب إليه
الظاهرية فيجعل عمل الشركات على الإجارة فقط .

وأما على ما ذهب إليه غيرهم من جواز بيع الماء فإن كان مقدار الماء المبيع مما
يسلم بآلة لتقدير العدد كان الأمر جليلاً وإلا كان محمولاً على العلم بالمعقود عليه
عرفاً إذ يمكن الوقوف على مقداره من العلم بحالة البيت أو نحوه وما يمكن أن
يحموه من سكان ثم يكون التعاقب بعد ذلك يسيراً فيجوز لأن يعرف من طرُق
العلم التي أقرها الشارع كما سبق من اتفاق العلماء على جواز دخول الحمام واستعمال
مائه أو الشرب من السقاء على ما جرت به عادات الناس .

المبحث الثاني

في كون المعقود عليه موجوداً

نستفي في أحاديث كثيرة صحت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع أشياء قبل وجودها وأمر أن يؤخر بيع الأعيان التي لم تخلق إلى أن يتم ظهورها . من ذلك ما رواه البخاري ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . وما رواه مسلم وغيره أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنين وهو بيع الثمر أعواناً متعددة . وما رواه مالك في الموطأ والبراق مسنده أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الملاقيع والمصامير . فالملاقيع هي ما في أرحام الأمهات من الأجنة قبل أن تولد والمصامير هي ما في أصلاب الفحول من الماء . ومثل ذلك ما صحح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع شاح السّجاج وهو أن تلد الساقة أو تحمها ولداً ثم يلد هذا الولد ولداً آخر فهذا الولد الثالث هو المسمى بتاح المتاح وكانوا في الجاهلية يتناعبونه قبل وجوده فنهاهم الإسلام عن ذلك كله .

ومن ههنا أخذ كثير من العلماء أن سبب النهي في هذه المواضع كلها هو أن المعقود عليه معدوم حين التعاقد ثم قالوا : حيث أبطل الشارع بيع المندوم ونهى عن العقد على الشيء قبل وجوده ، وجب أن يكون من شروط صحة العقد وجود المعقود عليه حين التعاقد . وبذلك أبطلوا كل بيع يتعلق بشيء قبل وجوده ولم يستثنوا من ذلك إلا الاستسليم ، لورود النص به فقالوا إنه رخصة جاءت على خلاف الأصل فيوجب الاقتصاد عليه .

ولكن هناك طريقاً آخر من العلماء يرى أن النهي عن بيع تلك الأشياء قبل وجودها لم يكن سببه أن المعقود عليه معدوم حين العقد وإنما سببه ما اشتمل عليه بيعها من الغرر والجهالة إذ لا يندري أيمكن الحصول على المعقود عليه أم لا . فضلاً
(٤٢ - البيوع)

عن جهالة قدره وصفته ، وأما كونه معدوما فلا أثر له في النهي إذ لم يثبت التصريح بأن بيع المعلوم لا يجوز .

وكل ما ثبت في السنة إنما هو النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة كما ثبت فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة . وإدأ فليس وجود المعقود عليه أو عدمه سبباً في النهي عن بيعه فوجب أن يلتمس للنهي سبب آخر وما ذاك إلا ما في البيع من الغرر والمخاطرة . فإن النافع إذا باع ما تحمل ما فاته أو ما تنمر شجرته وقد علم أنه معرض للعجز عن تسليمه وعلم المشتري أنه قد لا يحصل على ما اشترى وإن النثر حينئذ لا يكون إلا وكساً وبذلك يدخلان على المقامرة فإن أمكن المشتري تسليم المبيع كان هو الذي فسر النافع وعليه بأخذ ماله بدون ما يستحق من النثر وإن لم يمكن للبائع تسليم ما باعه كان هو الذي قرر المشتري وأكل ماله مالباض وكل بيع هداشاه كان مهباً عنه سواء كان المعقود عليه فيه موجوداً أو معدوماً .

وقد حملهم على ذلك أنهم رأوا للشارع قد صحح بيع المعلوم في بعض أدواطر إذ ثبت عنه أنه أجاز بيع الثمر إذا بدا صلاح بعضه وبيع الحب إذا اشتد على أن يأخذه المشتري بعد اكتمال صلاحه ، ومعلوم أنه إذا بقي على أصوله تلاحقت أجزاؤه ما ظهر منها بما لم يظهر وحينئذ فقد ورد فيه العقد على الموجود والمعدوم . وهذا يكون أسلم جازياً على تسنن القياس ومقتضى لقواعد الشرعية وليس رحمة من الرخص التي يقتصر فيها على مورد النص .

هذا مسلك الفريقين بأراء اشتراط وجود المعقود عليه حين التعاقد وقد ادعى على ذلك اختلافهم في كثير من المواضع فقتصر منها على طرفين عسى أن يلبس أسماء البحث فيهما ما يساعد على استجلاء وجه الحقيقة .

الطرف الأول

التسليم

هو بيع شيء موصوف في الدمة يشتمل معجل وقد يسمى سلفاً أخذاً من التسليف بمعنى لتقديم لأن الثمن فيه يقدم على المبيع وقد ورد فيه أحاديث كثيرة صرحت بجوازها شرعاً .

منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قدّم المدينة وهم يسلمون في الثمار السنة والسنتين فقال « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » فقد أقرهم عليه وبطمه لهم بما يصمن ربح المخاصمة وقطع النزاع ومن ذلك أخذ العلماء وجوب كون المبيع فيه موصوفاً بما يؤدي إلى العلم بمقداره وأوصافه التي تميزه عن غيره وتحدد عرص المشتري تحديداً تاماً ، وقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه ثم قرأ قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) » .

ومن ثمّ استقرت أقوال الفقهاء على جوارحه ، وإنما اختلفوا في طريقة وروده وكيفية شرعه هل جاء حكمه على سبيل الترخيص للناس رفعاً للبحر عنهم بعد أن كان عطلاً ؟ وإلى هذا ذهب كثير من العلماء .

أو أن الحكم في السلم قد جاء على معنى القواعد الشرعية لأنه دين من الديون التي يجوز تأجيلها وهو بطريق آخر في ذلك وإلى هذا ذهب فريق آخر من العلماء .

وما استند إليه الفريق الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حرام « لا تبع ما ليس عندك » ومثله ما رواه ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع المرء ما ليس عنده » فإن هذين الحديثين يعمدان أن يبيع المرء ما ليس عنده . والمعدوم ليس عند المائع فكان يبيعه مشمولاً ما به سواء أكان طريق السلم أم بغيره وهذا يكون باطلاً مطلقاً فلا أجاز ائسار السلم علم أنه استثناء على سبيل الرحمة أتى على خلاف القياس فاقتصر فيه على مورد النص

وما استند إليه الفريق الثاني قوله تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) لأن الدين هو ما يستقر في الذمة إلى أجل وإذا كان المبيع موصوفاً معصوماً في الذمة على ثقة من النائع بتوفيقه عادة كان ديناً من الديون فيجوز تأجيله كالإتياع ضمن مؤجل لأن كلاً منهما مال في الذمة يجب أدائه عند حلول أجله وهو أحد العوضين فشملمهما الآية كما فهم ابن عباس منها ذلك .

وأما النهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده فإعنا يحمل على بيع ما لا قدرة للبائع على تسليمه . فإنه هو الذى ليس عند الإنسان فى الحقيقة وهذا يتناول ما إذا باع شيئاً معيناً ليس فى ملكه ثم يسعى فى تحصيله ليسله إلى المشتري كما يشمل بيع شيء غير معين ليس على ثقة من توفيقه فى الغالب فإننى عنه لما فيه من الغرر والمقاسرة إذ هو على خطر الحصول وعدمه وبذلك لا يشمل بيع الموصوف المضمون فى الذمة مع الثقة بوفائه عاباً إذ لا عرر فيه فلا يدخل تحت النهى ولا يحور قياسه على ما يشاؤه الحديث لتلك العارق بينهما .

هذا مذهب المريقيين من هذا الطرف والذى أراه أن دعوى المريق الأول كون السلم رحمة على خلاف القياس يتوقف ثبوتها على أمرين .

الأمر الأول : أن يثبت أن شرعية السلم قد تأخرت عن حديث النهى الوارد فى بيع الإنسان ما ليس عنده وهذا أمر لم يثبت بعد ، بل قد يؤخذ من حديث السلم أن مشروعيته تقدمت على ذلك النهى لما فيه من التصريح بأبى نهى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون فى الثمار فأقرهم إذ يهيد هذا أنه شرع فى مبدأ الهجرة . وتقدم لى عن بيع الإنسان ما ليس عنده على ذلك فى غاية البعد إذ لم يشرع فى مكة من الأحكام إلا ما يتعلق بأصول الدين وعقائده .

الأمر الثانى : على فرض سبق لى المذكور على شرعية السلم لا يلزم منه أن يكون السلم محالاً للقياس إلا إذا كان مشمولاً بالنهى وفرداً من أفراد النهى عنه وقد تقدم للمريق الثانى ما ينفيه .

وبعد هذا فالذى يتجه فى النظر أن السلم قد ورد على مقتضى قواعد الشريعة المستمعة وليس فيه من مخالفة القياس شيء . وأن تسميته رحمة لا يتحقق إلا من جهة ما فيه من التيسير والرحمة ورفع الحرج عن العباد .

الطرف الثاني

بيع الثمار التي تظهر تدريجياً

اتفق العلماء على أن الثمر إذا بدا صلاح بعضه جاز بيع جميعه صفقة واحدة . ما بدا صلاحه وما لم يبد منه متى كان العقد وارداً على بطن واحد . ثم اختلفوا فيما إذا كان العقد على أكثر من بطن وأريد بيعه بعد ظهور الصلاح في البطن الأول . ويتصور هذا فيما لو كان الشجر عما ينشع بطوياً متعددة كالمرور والورد والقنا ونحو ذلك من القوا كالأزهار والخضراوات التي تتلاحق بطوياً وذهب جمهور الأئمة إلى عدم جواز العقد عليه دفعة واحدة وقالوا يجب أن يباع كل بطن على حدة . وهذا ما يعبرون عنه بالبيع « لنقطة لقطه » ولا يجوز عدم بيع أكثر من بطن إلا أن تناع أصول الشجر بعضها فيتبعها الثمر ويكون للبشرى ولو كثرت بطونه ما دام أصله باقياً .

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز العقد على البطون المتعددة بعد تدوُّ الصلاح في البطن الأول ثم بأخذ المشتري الثمرة شيئاً فشيئاً ولو لم يشتري أصول الشجر وقد ذهب إلى هذا بعض الأشباح من فقهاء الحنفية والحنابلة .

يستدل الجمهور على المنع بما يأتي : -

١ - ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم « سعى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه » فإنه يشمل ما راد عن البطن الأول إذ يصدق عليه أنه « ثمر لم يبدُ صلاحه » لا يجوز بيعه . ويرشد إلى هذا قوله عليه الصلاة والسلام « يا أبا حنيفة الهى » أريت إذا مبع الله الثمر فم تستحل مال أخيك ؟ »

فأفاد هذا أن سبب الهى هو احتمال عدم وجود المبيع

٢ - ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام « سعى أن يُسلم اشخص في ثمر بستان معين إلا إذا بدا صلاحه » وذلك يشمل ما عدا البطن الأول لأنه ثمر أشجار معينة يشتري قبل بدو صلاحه فيمضى لما فيه من خطر الوجود والعدم .

٣ — ما نبت أن لمى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، فإنه يشمل بيع ما لم يظهر من البطلان إذا الغرر ما لا يدري حاله ولا يوثق بوجوده .
وما مع ما لم يخلق بعد ولا يدري أبوجه أم لا ؟ وعلى فرض وجوده لا تعلم صفته فكان بيعه باطلا .

ويستدل فيها بالملكية على الجواز بما يأتي :

١ — ما نبت عن الشارع من جواز بيع الثمر كله إذا بدأ صلاح بعضه حيث يكون ما لم يد صلاحه تابعاً لما بدأ منه . فمكذلك ما بدأ يقع العقد فيه على الموجود ويكون المعدوم تبعاً له .

٢ — لو لم يجوز بيع جميع صمغة واحدة لأذى ذلك إلى وقوع الشذاع . وتعطيل الأموال وكلاهما غير جائز شرعاً .

أما وقوع الشذاع فإن العقد كثيراً ما يرد على المزارع المنفعة فلا يتمكن المشتري من قصص البطن الأول من ثمارها إلا في وقت طويل يقع الظهور شيء من البطل الثاني ولا يمكن تمييزه من لبطن الأول فيقع شذاع بين البائع والمشتري وبأكل أحدهما مال الآخر بالباطل .

وأما تعطيل الأموال فإن البائع قد لا يتيسر له في كل وقت من يشتري منه ما يظهر من ثمره أولاً فلو لا فيؤدى ذلك إلى مساد ماله وصيباعه عليه .

فكان القبول بعدم الجواز موقفاً في الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن العباد بنص الشريعة .

وعمل هذا أهم حكتموا أصول الشريعة العامة التي تقضى بتيسير على الأمة ورفع الحرج عنها وقطع أسباب الرأع والمخاضمة . ثم لجأوا إلى قياس البيع فيما لم يظهر منه ما بدأ البطن الأول على بيع ما ظهر الصلاح في بعضه حيث كان العقد في كل منهما وارداً على الموجود : والمعدوم تابع له وبذلك خصوا أحاديث النهى عن بيع ما لم يبدأ صلاحه لحملوها على ما يقع البيع فيه قصداً . وجعلوا ما كان تابداً ليس من الغرر المنهى عنه .

ولو نظرنا إلى قواعد الشريعة التي تقضى بأن الأحكام إنما شرعت لمصالح

اعساد ولا تأنى أن تحسبكم العرف متى أمكن إدخاله تحت عموماتها . إذا رأينا القول الثاني أقرب إلى القول وأولى بالاتباع . وبما يريد هذا بيانا أن الجمهور لما عرفوا ما في قولهم من صعوبة العمل به وإيقاع الناس في الضيق والخرج التمسوا لهم مخرجا بالعقد على أصول الشجر . ولكننا إذا تأملنا ذلك أيضاً وجدناه لا يخرج العقد عن كونه وارداً على المعلوم من الثمر إذ قد تكون أصوله نافذة لا قيمة لها كما في الفناء والبطيح ونحوهما فيصح المقصود بالعقد هو الثمر وإنما تعتبر العقود بمقاصدها . ثم على فرض أن للأصول قيمة في ذاتها فقد تكون حينئذ مما يبقى في الأرض سنين ينتمى بها البائع ويأكل من ثمرها وليس له حاجة إلى بيعها . فهل من العدل أن نحيطه بين صباغ ثمرتها عليه وبين إخراجها من ملكه حيث تدعو حاجته إلى بقائها ؟ ولم لا ينتمى له طريقاً وسطاً نواجه فيه الحقيقة بذاتها وسائر فيه الشريعة بمعناها وروحها فنحيط له العقد على ثمرتها كيفما كان منها من بطن أو بطون متعددة دون التمتع إلى ما في ذلك من الضرر فليس كل ضرر مموعاً في الشريعة . بل منه ما هو يسير أولاً يمكن الاحتراز منه فلا ينهى عنه الدين لقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله سبحانه (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) .

وبعد النظر في هذين الطرفين وموقف العلماء فيهما لا يبع السامع إلا أن يقول إن وجود المعقود عليه بالفعل ليس شرطاً في انعقاد البيع وإنما ذلك تابع لكيفية التسليم فإن كان التسليم حالاً وجب أن يكون المعقود عليه موجوداً حين انعقاد العقد وإن كان مؤجلاً وجب أن يكون المعقود عليه طالب الوجود عند الأجل وحمل هذا أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون موجوداً عند موعد التسليم .

موقف القوانين

من اشتراط الوجود في المعقود عليه

تشتراط القوانين في المعقود عليه أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود فإذا تعاقد البائع على شيء معين كبرك أو مقدار من القمح بذاته ثم انصح أن المنزل قد هُدم أو أن القمح قد صرق أو احترق ولم يكن المعقود عليه موجوداً حين التعاقد فإن البيع يكون باطلاً لغوات محل العقد بأعدامه . ولا يقوم العقد إلا بمحله وهذا ما يوافق حكم الشريعة الإسلامية .

ولكن الخلاف بينها وبين القوانين إنما يظهر في الشق الثاني وهو بيع ما ليس بموجود حين العقد وهو ما يسمى عند علماء القانون ، بيع الأشياء المستقبلية .

بيع الأشياء المستقبلية

لأنجز اشريعة الإسلامية أن يعقد على شيء سيوجد في المستقبل إلا إذا كان موصوفاً مضمواً في الدمة بما يغلب وجوده عند موعد التسليم مع تعيين مقداره وصفته حين التعاقد وهذا هو بيع السلم الذي تقدمت الإشارة إليه .

وتختلف القوانين الوضعية معها في ذلك فتجبر التعاقد على الأشياء المستقبلية معينة كانت أو موصوفة بحقيقة الوجود في المستقبل أو غير محققة كمنزل سيبنيه البائع بعد العقد أو سيعينه كدكان أو نتاج ماشية خاصة أو ثمر بستان بعينه أو نحو ذلك سواء أعين قدر المعقود عليه وصفته حين التعاقد أم لا فيجوز للحكومة أن تنزع الأكرما ستملكه من طارح البحر ، الجزائر ، باعتبار أنه إذا ظهر فلا مانع له غير هاو وكذلك يجوز للأفراد بيع ما يحتمل ظهوره من الأرض اليابسة وسط الأهار وصاحب الجزيرة يستطيع أن يبيعها مع ما يحتمل أن يلاحقها من الزيادة في المستقبل ويعتبر بيعه حينئذ صحيحاً عند القوانين لأن ما يحدث من طمي الأهار على التدرج يكون ملكاً لصاحب الأرض التي تتصل به .

ويحتج فقهاء القانون على جواز ذلك بأن يبيع الأشياء المستقبلية كثير الوقوع في الحياة العملية . إذ كثيراً ما يحدث أن يبيع صاحب المصنع قدراً من مصنوعاته قبل أن يبدأ في صنعها أو يبيع الزارع محصول أرضه قبل ظهوره أو يبيع المؤلف كتابه قبل قبل أن يشتمل هذا وجب أن يفتح للناس باب التوسعة عليهم في ذلك غير أنه يستثنى من الجواز أمران هما :

١ — بيع التركات المستقبلية ٢ — بيع المحصولات المستقبلية

ولما كان منع البيع فيما يوجد في المستقبل إذا لم يكن موقفاً بوفائه عند التسليم يعود إلى ما فيه من الضرر والجهالة فقد آثرت إرجاء الكلام على حججهم هذه إلى البحث الآتي في شرط العلم بالمعقود عليه وبه موطنه وإلما نذكر هنا نبذة في كل من الموضعين المستثنين .

(١) بيع التركات المستقبلية

يفضى القانون بجمع التعامل في التركات المستقبلية ولو رضى صاحبها أو كان هو المتعامل فيها باعتبار أنها تركة مستقبلية . فلا يجوز لوارث أو المورث أن يبيع ما سيكون تركة في المستقبل على أن ينتقل إلى المشتري بعد الوفاة وصيرورته تركة . وإن حصل ذلك البيع من أحدهما كان لغواً باطلاً لا يترتب عليه أي أثر . وهذا موافق لحكم الشريعة الإسلامية حيث لا تجوز التعامل في التركات المستقبلية إلا بالوصية في حدود خاصة وذلك لمصلحة المورث والورثة جميعاً وإن من يتعامل فيها سيكون تركة بعد يغلّب عليه أن يكون عراً زقاً يسارع إلى تبديد ما تصل إليه يده . فمع من ذلك التعامل صواباً لمستقبله ودرءاً لما عساه أن يحدث في نفوس الورثة من تمهي هلاك المورث وربما جرهم ذلك إلى تعجيل موته استعجالاً لماله وكان من الحكمة إبطال هذا التعامل وعدم ترتيب أثر عليه بحافظة على النفوس والأموال وإبقاء على انتظم العامة التي تعتبر الوصية والميراث مما لا يجوز الإحلال بهما .

٢ — بيع المحصولات المستقبلية

تمنع الشريعة الإسلامية انعقد على المعيشات قبل وجودها فلا يجوز بيع ثمار بستان بعينه أو علة أرض خاصة قبل وجودها وقد تأثر القانون المختلط في مصر بهذا الحكم فحرّم بيع المحصولات قبل وجودها ونص على أن يبيع الثمر قبل انعقاده والزرع قبل نباته باطل مطلقاً .

ومن العجب أن يتأثر القانون المختلط بهذا على حين ألا يتأثر به القانون الأهلى بمطابق الجوار إطلاقاً .

وأما المحاكم فلم تعمل بأى القوانين وإنما أخذت بالنص المانع فيما يساع جراه فقط بحجة أن من يبيع محصوله جراه قبل أن يمتلأ لا يعمل ذلك إلا تحت تأثير الحاجة إلى المال .

فدفعاً لما يلحق المانع من الظلم وجب أن يثبت له الحق في إبطال ذلك لبيع . حتى إذا أمضاه كان صحيحاً لارماً دون توقف على رضا المشتري .

ثم حكمت بتصحيح ما يباع من المحصول قبل وجوده ، بسعر الوحدة ، كـ كل قطار أو إردب يكذا من الثمن بحجة أن ذلك مما تقتضيه ظروف التجارة وتدعو إليه الحاجة في التوسمة على الناس وتيسير سبل المعاملات بينهم وصلاً عن أن الغالب فيما يباع ، بسعر الوحدة ، ألا يحصل فيه ظلم للبائع الذى قصد المشرع إلى حمايته .

فإذا كان لنا أن نلاحظ شيئاً في سائر المحاكم أمكننا أن نقول إنها في الحالة الأولى وهى « حالة بيع المحصول جزافاً » تقضى بأن البيع ينفذ رهماً عن المشتري متى أمضى البائع الصفقة ولو فرضاً أن هذا البيع قد ورد على زرع قبل سائه فلم يثبت أو ثبت ثم أصابته جائحة أعدمته وفي هذه الحالة احتار البائع إمضاء الصفقة نزولاً عند مصلحته فهل يكون من العدل حينئذ ظلم المشتري وإصاعة ماله بحجة أن المشرع لم يقصد لإحماية البائع ولم لا يكون المشرع قد قصد بالنص على بطلان مثل هذا البيع حماية أموال جميع الناس على السواء حتى لا يظلم البائع ولا المشتري تحقيقاً

لمعى المساواة بين الأهراد . وعلى فرض أن المشرع لم يقصد إلى هذا من الحكمة أن يطلب منه ذلك إذ لم توسع القوانين إلا لحماية جميع الناس وصيانة مصالحهم وليس فرد أولى من آخر بالحماية والصنون . فإن لم يتكفل القانون بحماية الكل والنسوية بين الجميع كان ظالماً فيجب تركه والالتجاء إلى ما هو أعدل وأعدل وهذا هو الشريعة الإسلامية التي تضمنت مصالح العباد على السواء وقان مشرعها الحكيم صلوات الله وسلامه عليه : « أرايت إذا مسح الله الثمرة فبم تستحيل مال أخيك ؟ » .

وأما الحالة الثانية وهي حالة البيع بسعر الوحدة ، فإن البائع فيها أيضاً يصدق عليه ما ذكروا من حجة بطلان البيع في الحالة الأولى لأنه لا يبيع إلا تحت تأثير الحاجة وإلحاح الضرورة كما هو المشاهد بين الناس وحينئذ لا يبيع إلا بوكسر من الثمن فإذا أقبله المشتري مقدراً أنه راعى أن يكون من الصالحة والفلة بحيث يضمن استيفاءه من الفلة . وإذا فلو نظرنا إلى جاب البائع وجدما ما قبضه من المال الضئيل سوف يذهب من يده فيما لا يسم ولا يقى من جوع . وإذا نظرنا إلى جاب المشتري وجدناه قد دفع ماله إلى البائع فإذا يكون حاله إذا لم يوف المحصول بما دوعه ليس يلجأ إلى مقاضاة البائع ومخاصمته وبذلك يظهر أن تجويز مثل هذا العقد يؤدي إلى المحاصمة بين العاقدين وأنه مظنة الظم في كلتا الحالتين لأنه واقع على أحدهما لا بحالة فكان من الحكمة إبطال هذا البيع إبطالا باتاً كما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك .

المبحث الثالث

في كون المعقود عليه معلوماً للمتبايعين

يقول الله تعالى (ما آتاهم الله من فضله لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا أن تكونوا تآكلوا أموالكم من غير فائدة) (المائدة : ١)
أكلًا بالباطل ، وهى عنه ومن ثم وجب ان تراعى على ما يعاقده عليه المتبايعان ، ولا يمكن أن يتوجه التراعى إلا إلى معلوم .

لأن الرضا أثر نوحه الإلادة إلى اشيء المطلوب ونتيجة الرغبة فيه ، والإرادة والرعة لا يتوجهان إلى مجهول ، وقد مرحت السنة بغيرها ما هى من كثير من لبوع اننى تحوى على جهالة المعقود عليه وأما فى بيان المواطن التى يكون البيع فيها متضمناً للقرر والمخاطرة .

هى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن ضربة الفأص وعن بيع الناح وعن الملامسة والمائدة فى اسبع وهذه كانت بيوعاً يتعاملون بها فى الجاهلية وكانوا يتنازعون اشيء لا تعلم عيه ثم يقدون بالحصة ما وقعت عليه كان هو المبيع أو يقدون على الأراض لا تعين مساحتها ثم يقدون الحصة حتى تستقر إلى هبة ، فما وصلت إليه فهو منتهى مساحة المبيع ويسمى ذلك « بيع الحصة » ، وكانوا يتنازعون من الفواص ما قد يعثر عليه من لعطات البحر حين غوصه ويلزمون المتبايعين بالعقد ويدفع المشتري اثنى على كل حال ولو لم يحصل على شىء ويدفع لبائع ما عثر عليه ولو بلغ أصعاف ما أخذ من اثنى ويسمون ذلك « ضربة الفأص » ، وكانوا يعقدون على تناح الماشية قبل أن تنح ، ويتنازعون السلع بمجرد لمسها أو بذها دون إيجاب عنها أو طر إليها فيقول أحد المتبايعين للآخر ألقى إلى ما معك وألقى إليك مامعى فيشتري كل منهما من صاحبه وهو لا يدري مقدار ما تعاقده عليه أو يعلن مجرد بذها معها موجباً للبيع دون تراص عليه وهذا ما كانوا يتعارفونه « ببيع المائدة » أو يلس كل منهما ثوب صاحبه أو سلعته فيجب البيع بذلك دون

علم محالها أو تراص عنها ويسمى ذلك بيع الملامسة . . فلما جاء الإسلام
فهاهم عن تلك البيوع كلها ووضع لهم ضابطاً عاماً يرجعون إليه في
أمثالها فهاهم عن بيع المرء وهو كل ما احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة
أو قسراً .

ومن ثم اتفق علماء الشريعة على وجوب العلم بالمعقود عليه وأن من أراد التعاقد
على شيء مشاهدته كانت مشاهدته كافية في صحة العقد عليه ولو كان مقداره غير معلوم
كما في البيع جزافاً إذ يعقد المتبايعان على سلعة مشاهدة يقدرانها بالجزر وانحمن
وبذلك يكون البيع صحيحاً جائزاً لما صح من حديث أس عمر رضى الله عنهما أنه قال
« كانوا يتبايعون اطعام جرأه بأعلى اسوق فهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أب
بيعه حتى ينفقه » . فدل هذا على أن بيع الجزاف كان شائعاً متعارفاً بين الصحابة
في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد أقرهم عليه وإتباعهاهم عن حالة حاضرة تتعلق
به وهي بيعه قبل نقله وبذلك علم أنه يكفي في المعقود عليه أب يكون مشاهداً عند
التعاقد ولو لم تعلم حقيقة مقداره إذ غالب في هذا النوع من البيع أن يبلج في تقدير
كمية المنسج إلى أهل المعرفة من الخبراء الذين يعهد بهم صدق المراساة وإصابة
الطريقين ما يحفظون في تقديرهم ويبدأ بقدر المرء حتى يدخل في باب التسامح
والعفو ليسارته .

وأما إذا لم يكن المعقود عليه مشاهداً حين التعاقد فإن كان غير معين
الذات كالحديد والقطر والاطعام ونحو ذلك من الأشياء التي تتحدد صفاتها
وقوم بعضها مقام بعض جار العقد عليها مع تعيين مقدار المعقود عليه وبيان
أوصافه التي تميزه عن غيره حتى يصبح المتعاقدان على علم تام به وذلك هو طريق
بيع السلم .

وإن كان معين الذات كما في المزارع والحبوب المعينة وشبه ذلك مما
تفاوت فيه الأعراض تبعاً لاختلاف ذاته فإن العقد عليه دون مشاهدته مما
احتمل فيه الغناء ومثل ذلك ما لو كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد ولم
تمكن مشاهدته إلا بمشقة أو ضرر كما في العقد على المقيبات في الأرض نحو الجزر
والبطاطس وأمثالها وكما في العقد على المأكولات والسوائل ونحوها إذا كانت في

أو أن لا تفتح إلا وقت الاستعمال حتى أن تشير إلى هذين الوطنين بحملة بينهما موقف العلماء فيهما .

الوطن الأول

بيع ما عاب عن مجلس التعاقد

سلك العلماء في العقد على ما غاب عن مجلس التعاقد أربعة مذاهب نعرضها فيما يلي :

أولاً : يرى فقهاء الشافعية في المشهور عندهم أن المعقود عليه في البيع إذا كان معيناً بداته وغاب عن مجلس التعاقد لا يجوز العقد عليه سواء أوصف أم لم يوصف ولا بد حينئذ من رؤية المتعاقدين له ومشاهدتهما إياه وإلا كان العقد عليه باطلاً .

ثانياً : يرى فقهاء الحنفية أنه يجوز العقد عليه مطلقاً سواء وصف أو لم يوصف متى علم مكانه ثم إذا لم يكن المشتري قد رآه ثبت له الخيار عند رؤيته سواء أوافق الوصف أم لا ولا خيار للبائع إن باع ما لم يره .

ثالثاً : يرى جمهور الفقهاء أن ما عاب عن المجلس يجوز بيعه إذا وصف وصفاً شافياً يؤدي إلى العلم به . ثم إن طهر موافقاً للوصف لزم البيع وإن طهر مخالفاً ثبت لمن لم يره من المتعاقدين الخيار في إمضاء البيع ورده سواء في ذلك البائع والمشتري .

رابعاً : يتفق فقهاء الطاهرية مع الجمهور في جواز العقد إذا وصف المعقود عليه وفي لزوم البيع إن طهر موافقاً للوصف ولكن يختلفون معهم فيما إذا طهر مخالفاً للوصف فيرون البيع حينئذ باطلاً .

هذه خلاصة مذاهب العلماء في بيع ما عاب عن مجلس التعاقد من المعينات ، ويمكن أن نستخلص منها ما يأتي :

١ - أن مذهب الشافعية يحصر في أمر واحد هو بطلان بيع الغائب مطلقاً سواء وصف أو لم يوصف .

٢ - أن مذهب الحنفية يحصر في ثلاثة أمور هي :

أ - أن بيع الغائب جائز مطلقاً سواء أوصف أم لا .

ب - أن للبشترى الخيار فيه سواء أوافق المعقود عليه الوصف أم لا .

ج - أن الخيار فيه يختص بالمشتري إذا اشترى ما لم يره ولا يثبت للبائع الخيار إذا باع ما لم يره .

٣ - أن مذهب الجمهور يحصر في ثلاثة أمور كذلك هي .

أ - أن بيع الغائب جائز عند وضعه فقط .

ب - أنه يلزم ائتماع قدين عند موافقة المعقود عليه للوصف .

ج - أنه يثبت فيه الخيار لكل من البائع والمشتري إذا عقد على ما لم يره ثم طهرت بحالته للصفة .

٤ - أن مذهب الظاهرية يحصر في ثلاثة أمور يتفقون فيها في اثنين مع مذهب

الجمهور وهما (أ) جوار البيع إذا وصف المبيع (ب) لروحه إذا طهر موافقاً للوصف ثم يهردون بعد ذلك ما قول ببطلان البيع عند مخالفة المعقود عليه للوصف .

وبعد هذا يمكن أن نسوق أدلة كل فريق على ما ذهب إليه هكذا :

أولاً - استدلل فقهاء الشافعية على بطلان البيع مطلقاً بما يأتي .

١ - ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سعى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ،

فإن هذا الحديث يشمل بيع الغائب عن مجلس العقد مطلقاً إذ يصدق عليه أنه ليس عند النافع فلا يجوز له العقد عليه .

٢ - ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم سعى عن بيع الغرر ، وهذا يشمل بيع

الغائب لأنه لا يدري حاله ولا صفته حين العقد ولا يدري هل يدركه القبض سالماً أم لا فصار كالجنين في بطن أمه والعقد عليه باطل .

٣ - ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم سعى عن المنايذة واللامسة في البيع

وأما لها من السبع التي كانوا يتعاملون بها في الجاهلية فلما جاء الإسلام أطلها لما فيها من الجاهلية بالمعقود عليه وقد تحقق مناط الهوى في بيع الغائب لجهالته فوجب أن يكون باطلا مثلها .

ثانيا : استدلل فقهاء الخصية على الجواز مطلقا بما يأتي :

١ - قوله تعالى (وأحل الله البيع) وإيه يتناول كل بيع إلا ما خرج منه بكتاب أو سنة أو إجماع ولم يخرج بيع الغائب منه فبي على جوارده مطلقا سواء أوصف أم لم يوصف .

ثم استدلوا على ثبوت الخيار فيه مطلقا بما يأتي .

مارواه الحسن البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه أن شاء أحده وإن شاء تركه » ، وقد أثبت الخيار للمشتري عند رؤيته المبيع الذي لم يره ولم يفصل فيه بين ما إذا واهى الصمة أو حارها فدل ذلك على ثبوت الخيار له مطلقا

ثم استدلوا على أن الخيار يخص المشتري دون البائع بما يأتي :

٢ - مارواه البيهقي وغيره أن عثمان ابتاع من طلحة رضى الله عنه أرضا بالمدينة بأرض مال كوفة فقال عثمان « بعثك ما لم أره في الطر » وقال طلحة « إنما النظر لي لأنى ابتعت مغنيا وأنت قد رأيت ما ابتعت » فتحاكما إلى جبير بن مطعم ف قضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه اشترى مغنيا . فهذا الأثر عن صاحبين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يدل على اختصاص المشتري بالخيار ونفيه عن البائع لثراصيهما بما حكم به جبير من إنسان انظر لطلحة وهو المشتري ونفيه عن عثمان لأنه البائع .

ثالثا : استدلل الجمهور على الجواز بما يأتي :

١ - عموم الأدلة المجيزة للبيع من نحو قوله تعالى (وأحل الله البيع) بحيث يتناول بيع الغائب ولم يأت نص أو إجماع يدل على منعه .

٢ - ما روى المعاري وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : « بعث من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي ممال له بجبير » .

فهذا الآخر عن صاحبين من الصحابة اتفقا على جواز بيع ما عاب عن مجلس التعاقد ولم يتكر عليهما أحد فدل ذلك على أن بيع الغائب كان متعارفا بين الصحابة معلوما جوازاً .

ثم استدلوا على وجوب وصفه عند البيع بما يأتي : —

٣ — قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض مطلق) فأوجب التراضي في البيع ولا يمكن أن يتوجه الرضا إلى مجهول المدين والصفة موجب وصف الموقوف عليه حتى يمكن التراضي عليه .

٤ — ما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم دس عن بيع الغرر ، ومن انقر الجاهل بحال الشيء وصفته موجب وصف غائب عند البيع حتى ترتفع عنه جهالة ولا يكون من الغرر الذي يشمل النهي .

٥ — ما ثبت من أنه عن بيع الحصة وهو بيع مال لم يعلم لبتين يرى الحصة فكان ماط الهى فيه الجهالة وهى تحقق في بيع غائب إذا لم يوصف وبذلك وجب وصفه حتى تلتفى عنه الجهالة ويروى ماط الهى .

ثم استدلوا على ثبوت الخيار عند مخالفة الصفة بما يأتي .

٦ — ما رواه الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ، فقد أثبت الخيار في بيع مال لم يره حين التعاقد وهذا الخيار ليس إلا لرفع الضرر الذى قد يلحق من عقد على مال لم يره ، ومن الموقوف فى الشريعة الإسلامية أن الخيار الذى يكون كذلك إنما يثبت عند مبطنه كما فى خيار العيب وخلف الصفة المشترطة موجب ألا يثبت الخيار ههنا إلا عند مخالفة الموقوف عليه لما وصف به لأن ذلك هو مظنة الضرر .

وأما عند تحقق ما وصف به فقد تراضى المتعاقدان عليه فلا موجب لشوت الخيار لأحدهما : ثم استدلوا على ثبوته للعاقدين بما يأتي :

٧ — أن الخيار إنما يثبت لرفع الضرر والمانع والمشتري فيه سيات موجب أن (م • — البيوع الممنوعة) .

يثبت لكل منهما إذا عقد على ما لم يره ثم اختلفت صفته ليتمكن به درء ما قد يلحقه من الضرر .

رابعاً : يستدل الظاهرية على بطلان البيع عند مخالفة العقود عليه لصحة بأن العقد قد ورد على شيء خاص هو ما يوافق الوصف الذي ذكره المتعاقدان وتراضياً عليه فإذا لم يكن ما ذكرناه من الأوصاف وتراضياً عليه متحققاً لم يكن العقود عليه موجوداً وبذلك يطل البيع لفقد محله ولا يحسب التراضي بما لم يعقد عليه .

هذا يحمل مسائل العلماء في الاستدلال على ما ذهبوا إليه ويمكن أن نلاحظ فيها ما يأتي :

أولاً : أدلة الشافعية . يرد عليها ما يأتي :

١ — أن النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان إنما يراد به بيع ما لم يملك أو لم يقدر على تسليمه فلا يشمل الغائب عن مجلس التعاقد للقطع بأن من يقول عندى مال أو إمل أو شاء يكون صادقاً إذا كان يملك ذلك ويقدر على التصرف فيه ولو لم يحضر لديه منه شيء .

٢ — أما النهي عن بيع الفرر وعن بيع ما فيه جهالة فإنه لا يتحقق في بيع الغائب إذا وصف لارتفاع الفرر والجهالة عنه .

ثانياً : أدلة الحنفية . يرد عليها ما يأتي :

١ — أن العموم في قوله تعالى (وأحل الله البيع) بما يجوز تخصيصه وأحاديث النهي عن الفرر والجهالة صالحة لتخصيصه فتخرج بيع الغائب إذا لم يوصف لما يشتمل عليه من الفرر والجهالة .

٢ — أن حديث الحسن البصري في إثبات الخيار عند رؤية المبيع يجب تنزيهه على ما يفهم من قواعد الشريعة وهي تفيد أن الخيار الذي يثبت في البيع لا يكون إلا عند وجود سببه فإذا وافق العقود عليه ما وصف به لم يتحقق في البيع ما يوجب الخيار وبذلك يختص ثبوت الخيار بما إذا خالف الصفة .

٣ — أن أثر عثمان وعلمه يفيد أنهما احتلما في ثبوت الخيار «سائق إذا بيع مالم يره» ، وعند اختلاف الصحابة لا يمكن أن يمتنع بقول أحدهم دون الآخر فيجب الرجوع إلى قواعد الشريعة وعوماتها وهي تقتضي برفع الضرر دون تفصيل بين مشتر وبائع لما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» .

ثالثاً : يرد على فقهاء الظاهرية . أن اختلاف صفة المعقود عليه لا يوجب تغير دانه وبذلك يكون محل العقد موجوداً وعابه مافي الأمر فإب وصحة وهو لا يوجب بطلان البيع إذا رضى به المتعاقدان .

ومن هذه المناقشة يمكن أن يخلص إلى ترجيح قول الجمهور فقد وقفوا بين الأدلة وأرلوها مآرطاً لأن الشارع قد عهد عنه جعل الوصف راعياً للجهالة وما راعى من الضرر كما في بيع السلم فوجب أن يكون ما هنا كذلك إذ المراد لعلم بالمعقود عليه عند إرفع الشارع والمشاحة فيه ثم ما بقي من عرر بعد سير يكون ثبوت الخيار فاطمأنة وقد أثبت شارع الخيار في لبيع إذا ما تخلف وصف المعقود عليه كما في بيع المنصرقة ، التي قد اجتمع اللبس في صرعها حتى فهم المشتري أنها عريرة أنين من طبعها ثم تخلف عليه بعد ، فجعل له أمي صلى الله عليه وسلم الخيار في أمسا كها وردها دون أن يجهن حلف الصفة مطلقاً للمعقد .

ومن العدالة أن يثبت الخيار ههنا لكل من المتعاقدين إذا عهد على مالم يره . ثم تخلفت صفته إذ راعى كان أمانع لا يدرى أن ما به قد زاد زيادة لم يكن يتوقعها قبله فله الضرر إذا ألزمناه بالمعقد فرفعاً لهذا انصر عنه بحسب ثبوت الخيار له كما ثبت للمشتري فليس أحدهما بأولى من الآخر فاستحقاق ما يرفع للضرر عنه .

الموطن الثاني

بيع مافي رؤيته مشقة أو ضرر

كثيراً ما يحضر المعقود عليه في مجلس العقد ولكن لا تمكن مشاهدته إلا مشقة أو ضرر وقد أصبح هذا شائعاً في عصرنا إحال حيث أصبحت الأطعمة ومحوها من الأدوية ولوائل تحمط في ظروف وأوعية خاصة لا تفتح إلا عند

الاستعمال إذ يعود من فتحها صرر عليها كما في التزين والاكتسجين ومحوها أو يلحق المالك صرر أو مشقة من مشاهدتها ومن هذا لقمين ما عيّنت ثماره في الأرض من محو الجزر واللعت والطاخص وما دلتها . وقد تمسك في هذا الموطى فقهاء الحنفية بموقفهم فيما قبله وأجروا البيع وأثبتوا الخيار عند الرؤية مستدلين بما قدموا به من الأدلة .

وانضم إليها جمهور الفقهاء إلى الشافعية فمعوا عقد عليها وأنطوا البيع إلا أن يرى المعقود عليه متمسكين بأنه لا يمكن وصفه فيحقق فيه الغرر والجهالة الممنى عنهما .

وسلك فقهاء المالكية في هذا مسلك التوسط بين الفريقين فأجازوا انعقد على ما ذكرناه معلوم بالعادة يعرفه أهل الخبرة به وبعد تقديرهم للمعقود عليه ووصفه بما لا يتحقق فيه غرر إلا الميسر الذي لا يمكن الاحتراز عنه فيقتدر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها .

هذه وجهة أنظار العلماء ومن تأمل فيها لم يسعه إلا أن يرجح ما ذهب إليه المالكية لما فيه من تحقيق مصالح الناس ورفع الخرج عنهم مع تجنب الوقوع في الغرر الكثير بإيجازهم وصف المعقود عليه أو أهم بأوصافه عادة وبما يؤيد وجهة نظرهم . يرى في كثير من الأحيان أن يرد التعاقد على الحفول الكبيرة التي لا يمكن بيع فيها من الزرع المبيعة في الأرض إلا على حالها ولو شرط بيعها لإخراج المبيع دفعه واحدة لمكان في ذلك مشقة على أربابها ولو قلنا ببيعها شيئاً شبيهاً كان في ذلك خرج وعسر ربما أدى إلى فساد الأموات أو تعطيلها وقد جاء الشرع باعتباره مصالح العباد ورفع أخرج عنهم كما قال تعالى (ويصع عنهم إصرهم) .

ولو أنشأ الخيار للشترى مطلقاً لتأدى إلى نفع من ذلك في كثير من الأحيان وكان سبيل ذلك أن تسلك فيه الطريق الوسط فيحكم بخيار بيع المغيبات إذا وصفت أو علت أو صافها بالعادة والعرف .

غير أن فقهاء المالكية هم لم يتعرضوا للكلام في ثبوت الخيار أو نفيه وللباحث أن يسير على صواب ما تقدم في الموضع الذي قبله فيحكم بثبوت الخيار إذا خالف المبيع العادة في أمثاله محالة فاحشة تدعو إلى حقوق الضرر بأحد التعاقدين لما في ذلك من الرق

بها . وربما يرشد إلى ذلك قول العلماء فيمن اشترى بهما فوجده فاسداً أن يثبت له الخيار في إمساكه ورده دفعا لنضره عنه . وقد جاءت الشريعة باعتبار رفع النضر أصلاً من أصولها حتى جعلت درء المفاسد مقدماً على جلب المنافع .

موقف القوانين

من اشتراط العلم بالمعقود عليه

تشتراط القوانين في المعقود عليه أن يكون معيهاً أو قابلاً لتعيين وإن كان داتاً معينة كالمنارل والحدائق والأراضي ونحوها من الأشياء التي تتفاوت أوقودها ولا يقوم أحدها مقام الآخر فحينئذ لا بد من مشاهدتها أو وصفها وصفاً يحدد موقعها ويميز حدودها وأوصافها المميزة لها حتى تصح معلومة لتعاقدين .

وإذا كان المعقود عليه غير معين بالذات وجب أن يبين قدره ونوعه وأوصافه التي تفيد أهم به وترفع الجهالة عنه فيذكر مثلاً أنه خمسون إردنا من التمح السلدى الحيد وهكذا . وكل هذا موافق لحكم الشريعة الإسلامية كما تقدم . ولو أن القوانين اقتضت على هذا القدر لم يكن بينها وبين الشريعة من حلف .

ولكنها نصت على أنه يكفي في المعقود عليه أن يكون قابلاً لتعيين في المستقبل وبهذا أجازت أنواعاً من البيوع لم تكن في الشريعة . منها التعاقد على مبيع موصوف لا يعلم قدره حين التعاقد كما في توريد الأعذية اللازمة للمستشفيات والمدارس ونحوها أو توريد الوقود الكافي لإدارة آلة معينة أو البذر الكافي لأرض حاصة أو الخبواب اللازمة لطحن من أطاخص مدة معلومة وغير جراً . ومنها اشتعاقد على مبيع غير معروف الكمية والوصف كما في بيع ما تنتجه حين معينة أو ما تنقله أرض حاصة أو ما قد يعلق بشركة صياد ونحو ذلك .

ومنها التعاقد على ثمن لا يوص على تقديره حين العقد كما إذا باع شخص عبداً بتمن يحدده العرف الجارى أو يحدده السوق في المستقبل أو يترك تقديره لحكم شخص من الأشخاص أو يكون بمثابة مرتب يتقاضاه البائع مدى الحياة ونحو هذا من البيوع .

ووجب أن توجه نظره إلى كل منها حتى إذا أمكن إدخال شيء منها بوجه من الوجوه تحت القواعد المجيزة للبيع في الشريعة الإسلامية لم يكن ثم ما يجمع من جوارء وقد آثرت تقسيمها إلى وصائل .

الفصيلة الأولى

اسبوع التي ترد على موصوف م تفرد كينته حين التعاقد

أشارت القواين أن يعقد على المدع الموصوف دون أن يحدد كينته بمقدار معين حين التعاقد وقد شاع هذا الآن شيوعاً صاعراً حتى اختص باسم عرف به إذ يطلق عليه عادة في عرف التجار اسم « معاومات » « توريد » والأمانة على ذلك في الحياة العملية أكثر من أن تنحصر فكثيراً ما تعاقد الحكومات على توريد الأطعمة أو العقاقير الطبية التي ترم المستشفيات أو يتعاقد أرباب المصانع والمطابخ على توريد ما يمكن لإدارة آلائها من الوقود أو الخبواب أو على أن يقوموا هم أنفسهم بتوريد الخبز أو الملابس لجنس معين أو مدرسة خاصة في مدة معلومة وهكذا من اسبوع التي لا يحدد وبها كمية المعقود عليه حين التعاقد وإنما يمكن معرفتها فيما بعد .

ومن نظر في هذه اسبوع رآها في مائة الأمر غير جائزة نظراً لما اشتملت عليه من الجهالة بمقدار المعقود عليه فأجل وبها شرط العلم به ودخلت بذلك في باب القرار المنهي عنه .

وسكما رى أن قواعد اشرع لا تأبى جوار أمثال هذه الببوع حيث كانت الكمية المطلوبة بما تعرف بالعادة عند أهل الخبرة بأماها ولو أريد مثلاً توريد الغذاء لمدرسة خاصة أو مستشفى معلوم إلى مدة معددة فإن أهل الخبرة يمكنهم تقدير المطلوب من الغذاء على ضوء العلم بما تحتويه المدرسة من عدد الطلبة والمدرسين أو ما في المستشفى من المرضى والأطباء . وكذلك الخبراء بإدارة الآلات يمكنهم معرفة مقدار ما تحتاج اليه من وقود أو ما تطحنه من حبوب في مدة خاصة والعادة في أمثال هذا النوع من الببوع أن يلجأ إلى هؤلاء الخبراء عند التعاقد

لاستشارتهم والاستئذان بأرائهم فإذا وصف نوع المفقود عليه بعد ذلك لم تبق فيه جهالة تؤدي إلى المازعة وبذلك يخرج هذا النوع عن بيع الفرر المهي عنه فيصبح جائزاً .

ولو أردنا التنظير لهذه البيوع بما يقرب الحكم بجوازها إلى القبول ويفيد أنه لا يتناقى مع قواعد الشريعة الإسلامية لوجدنا أمثلة كثيرة قد اعتبر فيها الشارع أن العلم عرفاً بمقدار المفقود عليه كاف في جواز العقد كما لو شرط فيه ذلك .

فمن هذا ما روى الإمام أحمد وابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن موسى عليه السلام قد آجر نفسه على عفة مرجه وطعام بطنه ، فقد أورد النبي صلى الله عليه وسلم في معرض المصحح لموسى عليه السلام أنه آجر نفسه بطعام بطنه فكان هذا تقريراً منه عليه الصلاة والسلام لذلك العمل ومن المعلوم أن الطعام كان داخلاً فيما آجر موسى به نفسه فكان مفقوداً عليه لم تعلم كيبته حين التعاقد إلا بطريق العرف والعادة .

ومثل هذا ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يستأجر بطعام بطنه وقد قالوا إن الإجارة والبيع نظيران ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن استئجار الأجير حتى تبين له أجرته فيؤخذ من مجموع الحديثين أن البيان بطريق العادة والعرف كالبيان بطريق الشرط ، وكثيراً ما أحال الشرع تقدير الواجبات إلى متعارف الناس في أوساطهم كما قال تعالى في كرامة النبيين (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) .

ولهذا كله أرى أن هذا النوع من البيوع سائغ لا بأس به .

وبذلك يمكن تفسير كثير من المسائل الشائعة في عصرنا الحالي التي دعت إليها تطورات الحياة ونظم المعيشة فيها .

من ذلك ما يحدث كثيراً من المتسبين إلى بعض المعاهد العلمية ومحوها إذ يدفعون مبلغاً من المال في نظير طعامهم وما يأخذونه من أدوات التعليم في مدة خاصة ومها ما يحصل كثيراً في السعر بالبوأخر ونحوها على أن يكون طعام

المسافر لازماً لأصحابها مدة السفر ومنها الاشتراك في سُـرُـلٍ خاص أو سُـنـدُقٍ من اَصَادق مدة معلومة وأمثال هذا إما هو شائع بين كثير من الصِـبـاع والعمال والملاحين من استجار الأجير بطعامه وكسوته منفردين أو مع اصحابهم مبلغ من المال إليهما .

الفصلية الثانية

اليوع التي ترد على غير معروف الكمية والوصف

بما أجارته القوايين الوصفية أن يكون عقد لبيع داخلها فيما يسمونه بالعقود الاحتمائية وهي عقود ترد على شيء لا يستطيع المتعاقدان أو أحدهما تحديده وقت التعاقد لاضمة ولا قدرا وإما يكون تحديد ذلك موكولا إلى المستقبل الذي يختلف أحواله فتختلف تبعاً لها صفة العقود عليه وكيفية ولذلك صور كثيرة نكتفي منها بما يأتي :

١ - بيع الأشياء المستقلة . كما إذا تعاقدنا على نتائج ماشية خاصة أو غلة أرض معينة أو نحو ذلك من بيع الأشياء التي لا يوثق بوجودها في المستقبل ولا نعلم صفتها ولا كميتها حين التعاقد .

٢ - بيع شيء موجود بذاته حين التعاقد ولكن لا يدري أيحصل المشتري عليه أم لا ؟ كما في البيع بواسطة أوراق الخط والأمل ، الياسمين ، حيث ينصب عرض معين كنزل أو جائزة خاصة وتكون هناك أوراق كثيرة ذات أرقام مختلفة فيدفع المشتري مبلغا معينا من المال ويأخذ ورقة من تلك الأوراق المرقومة ثم بعد أن يكثر المشترون يجرى اقتراع عام بين ما حصلوا عليه من أرقام فمن خرج رقمه في القرعة كان هو صاحب الخط في شرائه فيعوز بديل أو الجائزة المعينة .

٣ - بيع شيء موجود موثوق بحصوله للمشتري ولكنه غير معلوم الذات والصفة كما في البيع بالرقم إذ تكون هناك سلع متعددة تماوت أجناسها وقيمها وكل سلعة منها ذات رقم خاص يختلف عن أرقام سواها فيدفع المشتري قدرا من المال

ويأخذ ورقة تحمل رقفا خاصا فوافق رقه من السلع كان هو المبيع الذي يستحقه في نظير مبلغه قل أو كثير .

فهذه البيوع وأمثالها جائزة قانونا ولا مانع أن يورد كلاهما بمدة خاصة :

١ - البيوع المستقبلية

يقول فقهاء القانون في تبررها أنها قد كثرت وأصح انعام بها شأنها في هذا العصر فصارت مما تدعوا به تطورات التجارة من اتسعة على الناس وتيسير سبل المعاملات بينهم أن نبيزها لهم .

ولكننا لا نرى في هذا اقوال ما يصلح مستقدا للجوار لأن ما تعارفه الناس بينهم إذا ثبت أنه يجر وراءه شرا وبطوى تحت أذياله فسادا فلا يكون من الحكمة إقرارهم عليه وقد كان بيع المستعجلات متعارفا بين الناس في اجاهلية إذ كانوا يتعاونون النتاج والأجمة قبل وجودها ويشتررون ثمار بستان بعبه قبل بدو صلاحها وهكذا حتى جاء الإسلام فهاهم عن ذلك كله لما فيه من التردد بين الحصول والهوات وأشبهه القهار بما فيه من ظلم أحد المتعاقدين لأخيه وأكل ماله بالباطل حتى يلجئه إلى عداوته ونقصه بما يجره عليه من خسارة ولم يقرهم الإسلام على شيء من هذا حيث تعارفوه بينهم إذ لا يقر اعرف إذا تضمن مفسدة تجر وبالا على المجتمع وكما تعارف الناس أشياء تسكرها اشرائع وتأبأها الإنسانية فلا يقال إن من اتسعة عليهم إيجارها لهم ، وإنما تكون اتسعة فيما تلجى . ضرورة إليه ولم يتضمن مفسدة أعظم مما فيه من فائدة .

وهذا اشروع من البيوع لا تلجى . ضرورة إليه . ومع هذا يجر وراءه مفسد عظيمة لما فيه من ظلم المشتري إذا لم يوجد المعقود عليه أو ظلم البائع وعنه حيث لا يلجأ إلى هذا لبيع إلا تحت إلحاح الضرورة وصفت الحاجة الشديدة فيندفع لصوص الأموال من المرايين والمصارين ويتسرون تحت ثوب هذه العقود التي فتحت لهم القوايين أبوابها وما يزالون بالمعوزين حتى يوقعوهم في شرك التعاقد معهم على

أربى الرما وأخشه إذ يشترى منهم أقواتهم وما فيه حياتهم بما هو دون
البخس من الثمن .

وكم باع المحتاح ما يساوى عشرة درهم يذهب من يده فيما لا يقبض ثم يقعد بحمرة
الدام الذى لأصاب مغما ولا تقادى مفرما .

وليه ليكنى من مساوى . هذه "عقود ما فيها من عدم اطمئنان المقوس وراحة
الصائم لكلا المتبايعين حيث لا يدري أحدهما أراح هو أم حاسر ؟ وما أشد حاجة
الناس اليوم إلى ما فيه اطمئنانهم واستقرار نظم حياتهم على هيئة تدعو إلى الوتام والراحة
بالمحتاجين ولضرب على أيدي العاشين من اصول الأموال والمرايين الذين هم أشد
أذى للمجتمع وفسكابه من المجاهرين .

٢ - يوع الحظ والأمل

وهذا النوع قد هى عنه الإسلام لأنه من يوع لفرر ولا غرر أشد من أن يصبح
بأذل المال جاهلا بحال نفسه لا يدري أهو من المشتري أم من غيرهم ! وهل دفع ماله
لينال شيئا في نظيره أو دفع مادفع ليذهب أدراج الرياح ؟ .

وقد يحتج من أجاد هذه البيوع بأنها أصححت الآن من وسائل الإحسان وإحياء
الأعمال الكبيرة التى تعود على الأمم بشقى الموائد وتجمع من ويلات الفقراء وذوى
الحاجات فكم من مدرسة قامت دعائها على هذه البيوع ولولاها ما فتحت أبوابها .
وكم من مستشفى أسس على أموال تجمعت من قبض هذا أفيث المدرار وما كان ليوجد
إلا عليها وكم من مصانع ومعامل كانت حياتها وقعا على هذا السبيل حتى أصبحت عامة
الدول تبنى مشروعاتها الكبيرة على أساس هذا النوع من البيوع ولا يلبق بما أن نجهد
يأزائها ومحرم المجتمع من ثمرات خيراتها .

ونحن لا نقول إلا أن هذه الأعمال قد تكون عظيمة وقد يكون فيها منافع للناس
ولكن عظمها واشتغالها على هذه المنافع لا يكتفى أن يكون سببا لجوازها لأن الشيء
الواحد قد يحتوى مع منفعه على مضار أخرى تكون أكر منها شأنا وأعظم أمرا
في الحياة . وإنما يأخذ الشيء حكمه من الجواز أو المنع تبعاً لما غلب فيه من جانب

ادباع أو المصار . وقد علم الله أن في الحر والميسر مافع للناس ولكنه حرمهما لما كان أثمهما أكبر من نفعهما .

ولا ترى في هذه البيوع إلا أن أثمها أكبر من نفعها إذ أصبحت سبباً من أسباب صياع الثروات وإفلاس الكثيرين من الناس ولو لم يكن فيها إلا أنها تذرف في نفوس الأفراد بذور الطمع والجشع وتغشهم على أنفسهم بحيال الأمل الكاذب والخرى وراء مراب الخط الخداع فينشأون على حب الخول ويأبسون حياة الدعة والسكون انكالا على حظ يصادفهم أو أمل ينتفون الحصول عليه حتى إذا انقطعت بهم أسبابه وتبين لهم كذبه ومصاده عمدوا إلى أنفسهم يقتلونهم حسرة وألماً أو يعارقون الحياة بأساً وتبرما بعد أن صاروا عليها كلاً وعنباً ثقيلاً .

يقول لو لم يكن في هذه البيوع إلا هذا العساد اظاهر لكات كلها شراً مستطيراً يجب على المشرع سد بابه فما أخرج المجتمع إلى المحاطة على ثروته وما أشد حاجته إلى الأفراد المجدين والأيدى العاملة التي تقوم على دعائمها الحياة وتأخذ نفعها من انثبات والاستقرار .

٣ — البيع بالرقم

هذا النوع من البيوع قد نهى عنه الإسلام فيما سى عنه من بيوع الجاهلية إذ نهى عن بيع الحصة وبيع القرر لما فيه من الجهالة بذات المبيع ووصفه ولا يرى دعايا إلى الإفاصة فيه إذ يتحقق ههما أكثر ما ذكرنا في النوعين قبله وقد بدأت اقوايين تحاربه وتدخله في البيوع المحظورة . إذ ترى فيه وسيلة لسلب الأموال وإبزارها وذلك هو القمار المخل بالنظم الاقتصادية .

الفصلية الثالثة

البيع بشمن لا يحدد حين التعاقد

تجيز القوايين أن يباع الشيء بشمن يترك تقديره عند التعاقد وهذا أيضا يشمل صوراً كثيرة سكتي منها بما يلي :

١ - البيع بشمن يترك تقديره إلى العادة والعرف

وهذا شائع معروف بين الناس في اشتراء السلع المعروفة بسعر بشمن مؤجل كما يحدث كثيراً أن يعتاد شخص التعامل مع تاجر خاص على الحساب الشهري ويأخذ منه ما يحتاجه من بضائع تعلم الناس أثمانها عرفاً ثم لا يدفع ثمنها إلا بعد مدة فمهما يرى المتعاقدين في غالب الأحيان لا ينصان حين التعاقد على مقدار الثمن انكالا على تقديره والعلم به في العادة .

ونحن لا نرى بذلك البيع بأساً . فقد تعامل الناس عليه في كل عصر ومصر ولا تقوم مصالح الناس إلا به وليس فيه ما يخاف فواعد الشريعة الإسلامية لأن المعلوم من طريق العادة كالمعلوم من طريق لشرط وأشار لم يشترط للعلم طريقاً معينة فكيف يمكن حصول كان كافياً في صحة التعاقد .

٢ - البيع بشمن يحدده السوق في المستقبل

كثر في هذا الزمن أن تباع السلع بأثمان يحددها السوق في المستقبل وأكثر ما يكون ذلك في تجارة الأقطان ونحوها إذ ينفق المتعاقدان على يوم معين يكون سعره قاضياً عيماً بما يظهر فيه من أثر قل أو كثر وكثيراً ما يترك تعيين اليوم إلى اختيار البائع وتحدد مدة يمتد إلى أثنائها يوماً حتى إذا انقضت دون اختيار يوم من بينها كان آخر أيامها هو يوم لسعر المزم للتباعين .

وهذه الطريقة هي المسماة بالبيع بالمكترانو ، ويوم السعر المزم فيه يسمى يوم القطع .

وسكنى هذا يذكر ما يراه الاختصاصيون في اشئون التجارية اتقاداً لهذا البيع إذ يقولون :

إن هذه الطريقة في البيع تمكن المستعجل أن يبيعوا محصولاتهم قبل جنيها ويدفعون عن أنفسهم غائلة الحاجة وبذلك كان ظاهرها في مصلحة البائع إذ تمده بالمال اللازم وتضمن له تصريف بضاعته غير أنها تخفى في باطنها عيوباً كثيرة .

منها أن التجار يستغلون حاجة البائع فيتصفون معه على شروط وأسعار فيها غبن عليه .

وم أن الإنتاج ربما أصابته آفة فيصطر المبتاع أن يشتري مقدار النقص بسعر أعلى مما باع به .

هذا وصلاً عما في هذا التعاقد من حَجَرٍ على النافع وغل يده عن التصرف في مصلحته ويموت عليه بذلك ما يعرض له من العرض التي تسح لمصلحته .

ذلك ما يقوله علماء التجارة في عيوب هذه البيوع حتى أصبحت في نظرهم ليست في مصلحة النافع . ولو أضفنا إلى ذلك ما نشاهده من أن البائع بعد أن يحصل عليها التجار من الزراع تصبح أثمانها أقرب إلى الانخفاض والبرول تبعاً لقانون العرض والطلب الذي يحدد في أغلب الأحيان أسعار المصانع لسكان فيه تأييد لقولهم .

ثم إذا نظرنا إلى ما هو أعظم من هذا كله وهو أن تلك البيوع مدعاة إلى القلق وعدم الاطمئنان إذ لا يدري النافع أيكون له أم عليه ؟ فقد باع بثمن في مهب الريح أن مالت مان حيث تميل ومأ أكثر ما تلحقه الخسارة فبعض بنان اسدم ويرجع على نفسه بالملامة .

وإن بيعاً هذا شأنه لطبق أن يُحتمل بينه وبين الناس حتى يطمئن كل امرئ إلى بيعه ويعلم ما استقرت عليه حاله أدان هو أم مدين :

٣ - البيع بثمن يترك تقديره لحكم شخص آخر

يجوز قانوناً أن يتعاقد المتبايعان على سلعة بأحدها المشتري والثمن الذي يسميه لها شخص يتفقان عليه حين التعاقد أو بعده ويشترط في هذا شخص أن يكون غير المتبايعين لأن جعله أحدهما يصير الآخر تحت رحمته وإذا حدد الحكم ثمن السلعة كان تحديده ملزماً للمتبايعين وأما إذا امتنع أو أبى المتعاقدان أن يتفقا على شخص نخاص فإن البيع لا يتم .

ولا يرى في هذا التعاقد ما يدعو إلى جوازه لأن المتبايعين لا يدریان الثمن حين التعاقد لا شرطاً ولا عرفاً وقد يكون في تحديد الحكم مقدار الثمن ظلم لأحدهما وما حطر القانون أن يكون الحكم أحد المتبايعين إلا خشية ظلمه ووضع المتعاقد الثاني تحت رحمته . فمن العدل أن يقضى بمنع هذا البيع إذا ما كان

الحكم غيرهما إذ يكون المتعاقدان معاً تحت رحمته ولا يؤمن جوره أو تواطؤه مع أحدهما .

وضلاً عما في البيع على هذا النحو من تردد العقدة وعدم ثباتها إذ هي معرضة لزوال ما متناع الحكم أو إتمام المتعاقدين الاتفاق عليه . ولو أضافنا أن المشتري قد تصرف في المبيع بما يزيله أو يغيره كما إذا كان طعاماً فأكله أو منزلاً فهدمه أو غير معاديه ثم امتنع الحكم أو لم يتمم عليه فإذا يكون موقف البائع من المشتري ؟ لا ريب أنه يلجأ حينئذ إلى مقاصده ومخاصمه أو يرصى بما يدفعه إليه وهو صاغر فيصبح بهذا تحت رحمته وفي كلا الأمرين ما فيه من ظلم ومفسدة .

من ثم لم نرَ وجهاً لجوار هذا البيع . اللهم إلا أن يؤخر تسليم المبيع أو يحال دون تصرف المشتري فيه حتى يحدد الثمن ويتراضى به المتبايعان ثم يتعاضداً البديلين ويطلق انصرف للمشتري فيكون بيعاً جائزاً

٤ — البيع بثمن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة

هذا البيع من صور لببوع الاحتمالية في الثمن ومثاله أن يشتري شخص من آخر أطبانه ويتمم معاً على أن يكون ثمنها قدر ما معيماً من المال يعطى إلى البائع كل شهر ما دامت حياته وفي هذا من الغرر ما يوجب معه شرعاً إذ لا يدرى أيموت البائع عقب التعاقد فوراً فيأخذ المشتري المبيع هدراً بغير مقابل أو أنه يعيش حتى يأخذ نظير ما دفع ورُبما تقاضى أصعاف ما بدله وفي كلتا الحالتين ما فيها من أكل أحد المتعاقدين مال الآخر بالباطل وطلبه له . ولو أن الأشهر قد حدد مدداها بعدد معين وقدّر ما يتقاضاه البائع في كل شهر لأصبح هذا البيع جائزاً وحلت ورثة أحدهما محل مورثهم .

المبحث الرابع

في كون المعقود عليه غير منهي عنه

يعتبر هذا اشرط محور الشروط الذي تدور ليه وأساسها الذي يلحق عليه معظمها وذلك أننا لو أخذنا محصر ما هي الشارع عن بيعه وتنفع أسباب النهي فيه لوجدناه يشمل أسباب فساد البيع التي ملكت جميعاً ويزيد عليها أسباباً أخرى مما يوجب أدى أحد المتعاقدين أو يعود بالشر على المجتمع فقد هي عن بيع ما لا يجوز الانتفاع به من المينة والحرر وأمثالها ونهي عن كل بيع تضمن جهالة أو غرراً أو احتوى مخاطرة وقاراً حتى أدّى إلى أكل المال بالباطل وطم أحد المتعاقدين لصاحبه ثم هي عن التدايس والتفنن والره وبيع الشيء قبل قبضه وتلك عامة أسباب فساد البيع فكان هذا الشرط أو عب الشروط وأشملها حتى كالالبص على غيره معه بمثابة التفصيل والبيان .

ومحصر بقصر البحث فيه على ثلاثة أمور هي ما ذكرها فقهاء الجمعية في شروط المعقود عليه من كونه لا يجوز أن يكون مبيعاً قبل قبضه أو مشتملاً على الربا أو ديناً يباع إلى غير المدين وبهذا احتج هذا المبحث إلى ثلاثة مواطن هي : -

- ١ - البيع قبل القبض ٢ - الربا ٣ - بيع الدين

الموطن الأول

في النهي عن بيع ما لم يقبض

يحسن بنا أولاً أن بين معنى القبض في المعقود عليه حتى يمكن بعد ذلك فهم المراد من النهي عن البيع قبل حصوله فقوله :

اتفق الفقهاء على أن العقار وما ألحق به كالمساكن والحدائق والأرض والشجر ونحو

ذلك مما لا يقبل أن يكون انقبض فيه بالتحلية فيه وبين من استقل مدكه إليه على وجه
يتمكن معه من الاستماع به فيما يقصد منه عرفا كرفع الأرض وسكنى الدار أو تأجيرها
والاستئصال بالشجر أو حتى إثمارها إلى غير ذلك ، ثم اختلفوا بعد هذا في ضبط
القبض فيما يمكن نقله ونحوه من مكان إلى آخر كالطعام ولثياب والخشب
والحيوان ونحو ذلك

وقد اتجهوا في أطرافهم إلى أربع وجهات شير إليها فيما يلي :

أولا : ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن القبض فيه يكون بالتحلية مثل انعقاد سواء
يسواء ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقول طعاماً أو غيره ولا بين ما كان منه
مقدراً بالكيل والوزن أو جرافاً ، إلا أن انقمع خاصة لا يكون قصه إلا بقله من
مكانه إن كان جرافاً واستقيم قدره إن كان معدراً .

ثانياً : ذهب فقهاء الحنفية إلى أن القبض في المقول يكون بالتحلية مثل انعقاد
إلا فيما كان مقدراً بالكيل أو وزن أو نحوهما فإن قصه يكون باستيماء قدره .

ثالثاً : ذهب فقهاء المالكية في المشهور عندهم إلى أن القبض في المقول يكون
بالتحلية إن كان جرافاً واستيماء قدره إن كان مقدراً ، ثم يرجع إلى اعرف فيما
عداهما من الحيوان والثياب والدرهم وأمثالها .

رابعاً : ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية إلى أن قص في
في المقدرات يكون باستيماء قدرها كيلاً ووزناً أو نحوهما والقبض في أجزاء
يكون بقله من مكانه وفيما عدا ذلك يرجع إلى اعرف الجارى في قص أمثاله .

هذه مذاهب العلماء وآراؤهم فيما يكون به قبض الأشياء المنقولة وقد استدلل كل
منهم على ما ذهب إليه هكذا .

أولاً : استدلل فقهاء الظاهرية على أن القبض هو التحلية فيما عدا انقمع بما يأتي

١ - أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما لما سأله عن
استبدال أرياف الدرام بالجيدة معها ، بع ورقك بثوب أو عرض فإذا قبضت ذلك
وكان لك قبضه . .

فبين عمر أن القصص في المقول من الثياب والعروص يكون مما يجعل اشئ. فملوكا
لما فيه حيث يقول : قصص ذلك وكان لك ، ويجرد التحلية بين اشئ. ومالكه يجعل
ملكه ثابتاً عليه وإذا حصلتي بين اشئ وما اشترى ساعة من الرمن تمكه من
النصف فيه جاره أن يذمه ويكون هذا بعماشئ. بعد قصه إلا أن الفصح قد خص
بدليل آخر هو :

٢ — ما رواه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما
ولا يبيعه حتى يكتاله وما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كما نشترى
الطعام من الزكائن جرافا وهما ما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى يثقله من
مكانته. فمجموع هذين الحديثين يهيد أن الطعام إذا اشترى مقدرا بالكيل لا يجوز أن
يباع حتى يكتال كما هو صريح الحديث الأول وإذا اشترى حزا فلا يباع حتى يثقل
من مكانه كما هو صريح الحديث الثاني ولم يرد نص آخر يمد أن غير الطعام يجرى فيه
ذلك الحكم فوجب أن يقتصر على ما نص عليه وهو الطعام فقط . ولا يطلق طعام
إلا على الفصح خاصة لما روى مسلم عن أبي سعيد الخدري أنه قال : كما يخرج صدقة
المطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير
أو صاعا من تمر أو صاعا من ربيب أو صاعا من أقط . ولم يطلق أبو سعيد الطعام إلا
على الفصح خاصة وقوله حجة في اللغة لأنه من أهل اللسان .

ثانياً : استند فقهاء الحنيفة على أن القصص في المقول يكون بالتحلية إلا فيما كان
منه مقدرا بما يأتي :

١ — ما رواه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعثمان بن عفان رضي الله
عنه : إذا سميت الكيل وكيلا ، فإن هذا يدل على وجوب الاكتيال عند اشتراط
التقدير بالكيل ومثله الورن في ذلك لا اشتراكهما في أن كلا منهما معيار لتقدير
الأشياء . فوجب أن يكون كل شئ يملك مقدرا يجرى المبيع فيه باستقراء قدره سواء
كان طعاما أو غيره لعموم الحديث المذكور .

٢ — أن الكيل والورن إنما وجبا لتعيين المفقود عليه حتى ينفصل ملك البائع
فيه عن ملك المشتري ولا يحتاج إلى ذلك فيما يبيع غير مقدرا لأن الجراف والحواش
(٦٢ - البيوع الممنوعة)

وبحسب ما متعين بذاته منفصل فيه ملك البائع عن ملك المشتري فتكفي التحلية بيه وبين المشتري أن تكون قبضاً له .

ثالثاً : استدلل فقهاء المالكية على أن من الأشياء ما يرجع في قبضها إلى العرف ومنها ما يكون قبضه بالتخلية أو استيعاب القدر بما يأتي :

١ — ما احتج به فقهاء الحنفية من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعثمان بن عفان إذا سميت الكيل فكل .

٢ — ما احتجوا به أيضاً من المعنى المأمور أن الحراف لا يحتاج فيه إلى ما يقصص ملك المشتري عن ملك البائع .

٣ — أن هناك من الأشياء ما تعارف الناس انقص فيها بكيفية خاصة كتسليم مقود الدابة مثلاً والمأولة باليد في الدراهم والمتاديل وما خف من الأشياء إلى غير ذلك مما يختلف قبضه تبعاً لاختلاف عادات الناس وعرفهم وإذا يجب الرجوع في بيان القبض في أمثال هذا إلى العرف .

رابعاً : احتج اشاعية والحابلة على أن القبض يكون في الحراف بنقله وفي القدر باستيعابه وفي غيرهما بما جرى العرف فيه بما يأتي .

١ — ما سبق من أدلة الحنفية والمالكية ثم حصروا الحراف بمحدث يهيد وجوب نقله من مكانه وهو :

٢ — ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : كما تشتري الطعام من الركبان جزأها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعه حتى ينقله من مكانه فإن هذا يدل على أن الحراف في الطعام لا بد فيه من النقل وليس الطعام خاصاً بالفتح بل يشمل كل ما تعارف الناس أطعمته ثم يقاس على الطعام غيره كالقطر والكتان وأمثالهما إذا بيعت جزأها لعدم الفرق بينهما .

هكذا استدلل الفقهاء كل على ما ذهب إليه والناظر في أدلتهم يمكنه أن يناقش فيها بما يأتي :

أولاً : في أدلة الظاهرية .

١ — أن قول عمر لعبد الرحمن بن عوف « فإذا قبضت ذلك وكان لك » لا يراد

به بيان معنى القصص لأن أن عوف ليس محتاجاً إلى تعريفه بمعناه وإنما كان يسأل عن حكم بيع ورقة فأجابه عمر أنه يشتري به عروصاً ثم يقصها بما تعارف الناس القصص فيها حتى تصبح له وتدخل في صمائه فيجوز له حينئذ أن يبيعها بورق أو غيرها ليجرح بذلك عن بيع الورق بالورق مع التفاضل . وهو يحدد بيان الطريقة التي تحصل من الربح لا يحدد بيان القصص لأن ذلك معروف بينهم يستوى فيه عمر وغيره .

٢ — وأما ما قالوا من تخصيص الطعام بالقمح استناداً إلى أن أبا سعيد الخدري لم يطلقه إلا عليه يمكن رده بأن ذلك غير المتعارف المتبادر من معنى الطعام وليس في قول أبي سعيد دلالة على تخصيصه بالقمح إذ كثيراً ما يعطف الخاص على العام وقد ورد عن غيره ما يعيد إطلاقه على غير القمح كما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمنى ، وكان طعاماً يرمثه الشعير فقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم الطعام على الشعير .

ومش ذلك ما روى البخاري وغيره عن أنس وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً بسبته ، وقد كان هذا الطعام شعيراً كما روى ذلك مصرحاً به وأطلق هؤلاء الصحابة اسم الطعام على الشعير وهم من أهل اللسان فقولهم حجة في الامة .

على أن أحكام الشارع لا تجري على ما تميده الألفاظ من المعاني اللغوية وإنما تصرف إلى ما تعارف الناس بينهم إصلاًها عليه .

ثانياً : يرد على فقهاء الحنفية ما يأتي :

١ — أن هناك أحاديث مصرحة باللهي عن بيع الجراف حتى ينقل فيها القول بها .

٢ — أن هناك أشياء اعتاد الناس قصها بغير التحلية فيجب الرجوع فيها إلى ما تعارفوا .

ثالثاً : يرد على فقهاء المالكية ما ورد على الحنفية في الجراف من التصريح باللهي عن بيعه حتى ينقل .

ومن هذا نظر في أدلة المذهب. يستنتج أن أرجح الأقوال هو قول الشافعية والحنابلة، فهو الموافق لأصول الشريعة وقواعدها من العمل بالمصوح الصحيحة في موارد ما ثم الرجوع فيما لم يرد فيه من إلى عرف الناس وما يحجرون عليه في مقتضى عاداتهم فقد يتعارفون بينهم القرض بطرق خاصة كما في تسليم بطاقة الثمن أو مساواة الشيء بالتفعل كما في التقود ونحوها.

وحيث وقفنا على المراد من القرض في المعقود عليه نخلص منه إلى القول بأن الفقهاء اتفقوا على أن من ملك شيئاً من غيره يجوز له بعد قبضه إياه أن يبيعه ويتصرف فيه بأنواع التصرفات المشروعة ثم اختلفوا بعد ذلك فيما تمليك شيئاً وقبل أن يقبضه أراد أن يبيعه من العلماء من أجاز له ذلك ومنهم من منع.

ثم من المانعين من جعل ذلك عاماً في كل شيء. يحدد المملك فيه بأي سبب من أسباب التملك ومنهم من جعله خاصاً ببعض الأشياء والأسباب فوجب أن يشير إلى مواقف العلماء في كل من هذين الطرفين.

الطرف الأول

حكم البيع فيما لم يقبض

يروى عن عطاء وعثمان النبي أنهما أجازا بيع كل شيء قبل قبضه ولكن مذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم أن بعض الأشياء يحرم بيعها قبل قبضها وإن اختلفوا في بيانها كما سيأتي.

وقد تكون وجهة عطاء وعثمان التي الاعتماد على عموم الأدلة المجيزة للبيع من نحو قوله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يضمن بظاهره ما يباح قبل قبضه وغيره ثم تحمل أحاديث النبي عن بيع الشيء قبل قبضه على أن المراد منها التعليم والإرشاد فيكون الهى فيها للكرامة لا للتحريم.

وأما الجمهور فقد احتجوا بأحاديث كثيرة ورد فيها الهى عن بيع ما لم يقبض منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر أن أباي صلى الله عليه وسلم قال:

د من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، ومنها ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال د من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ، إلى أمثال هذا من أحاديث كثيرة لا تندع مجالاً للشك والارتياح في أن من الأشياء ما لا يجوز بيعه قبل قبضه فإن الأصل في النهي أن يكون للتحريم ولا يحمل على الكراهة إلا لفريضة تعين المراد منه ، وليس ههنا من القرائن ما يدل على ذلك .

وما استند إليه عطاء وعثمان لا يستقيم لهما لما روى البخاري ومسلم أن الناس كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعهوه في مكانه حتى يؤووه إلى رحلهم فإن هذا يدل على أن البيع قبل القبض حرم كبير لا يرخص فيه لأحد إذ لا يعاقب المرء إلا على الجرائم ومن ثم كان قول الجمهور هو الصحيح الواجب اتباعه . وغاية ما يعتذر به عن عطاء وعثمان إن صححت الرواية عنهما أن هذا الحديث لم يبلغهما ولذلك حكى ابن المنذر أن العلماء قد أجمعوا على أن من الأشياء ما يمنع بيعه قبل قبضه .

الطرف الثاني

ما لا يجوز بيعه قبل قبضه

بعد أن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه من يبيع بعض أسلع قبل قبضها اختلف جمهور العلماء فيما بينهم أهذا الحكم عام في كل شيء يحدد الملك فيه بأي سبب من أسباب التملك من شراء أو هبة أو ميراث أم هو خاص ببعض الأسباب والأشياء دون بعض ؟

ومن يقتصرها على ما يمتص موضوعاً من التصرف بالبيع والشراء وإذا أردنا أن نرتب مذاهب الفقهاء في ذلك أمكن أن نصمها في الوصع الآتي :

أولاً . مذهب الشافعية ومحمد بن الحسن من أئمة الحنفية .

أن كل شيء تملكه الشخص بشراء ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء في ذلك العقار والطعام مقدراً كان أو جزافاً أو غير ذلك وهذا مروي عن ابن عباس والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهم .

ثانياً : مذهب فقهاء الظاهرية .

وهم يرون أن ماسوى القمح من كل شئ لا يجوز بيعه قبل قبضته إذا ملك بالشراء فقط وأما القمح وحده فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً سواء أملك بشرائه أم بغيره من وجوه الملك وأسبابه كالهبة والديارات وغيرهما .

ثالثاً : مذهب جمهور الحنفية .

وهم يرون أن كل موقوف ملك بشرائه ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء في ذلك الطعام وغيره وسواء كان مقدراً أم جراحاً . وأما العقار فيجوز عندئذ بيعه قبل قبضه إلا إذا كان مما يخشى هلاكه .

رابعاً : مذهب فقهاء الحنابلة في المشهور عنهم .

أن كل مكبل أو موقوف ملك بشرائه ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء في ذلك الطعام وغيره . وأما غير المكبل والموقوف من العمار والثياب وما اشترى جزأها فيجوز فيه أن يبيع قبل قبضه وهذا مروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والأوزاعي .

خامساً : مذهب ابن المنذر .

وهو يرى أن الطعام وحده لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء أملك مقدراً بالمكيل والوزن أم جزأها .

سادساً : مذهب فقهاء المالكية .

وهم يرون أن الطعام المقدر بالمكيل أو الوزن إذا ملك تعقد معاوضة لا يجوز بيعه قبل قبضه . وأما غير الطعام من الثياب والخشب والحديد ونحوها وكذلك الطعام إذا ملك بغير معاوضة كالإرث والهبة أو كان مملوكاً بالشراء ونحوه جراحاً فكل ذلك يجوز بيعه قبل قبضه ويروى هذا أيضاً عن الإمام أحمد .

هذه جملة مذاهب العلماء فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه وقد استدلل كل منهم على رأيه فليسوق أدلتهم وما يمكن أن يرد عليها فيما يأتي :

والأ : أدلة فقهاء الشافعية .

استند فقهاء الشافعية لمذهبهم بما يأتي :

١ - ما رواه أحمد والبيهقي وابن حبان بإسناد حسن أن حكيم بن حزام قال :
 قال رسول الله إنني أشتري يوعا فما يحمل لي منها وما يحرم علي ؟ قال : إذا اشتريت
 شيئاً فلا تبعه حتى تقضه ، فقد سأل حكيم عما يحمل له وما يحرم من اليعوق ولم يحص
 بيعاً دون آخر فنجاه صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع شيئاً اشتراه حتى يقبضه
 ولم يحص طعاماً أو مقولاً أو غيرهما فدل هذا على أن كل شيء ملك بالشراء
 لا يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل قبضه سواء أملكه مقدرأ أم جزأ
 أم غيرهما .

٢ - ما رواه أبو داود والدارقطني والحاكم بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت
 أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تناع السلع حيث تناع حتى يحورها التجار
 إلى رحالهم فهذا النهي أبصاً عام في جميع السلع التي تملك بالشراء دون تخصيص لبعضها
 فوجب أن يكون كل شيء ملك بالشراء لا يجوز بيعه قبل قبضه .

٣ - ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال : من انتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ، قال ابن عباس
 وأحسب كل شيء . بخرنة الطعام فقد نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن بيع
 طعام قبل استيفائه وقاس ابن عباس عليه غيره لما رأى ألا فرق بينهم . فوجب أن
 يكونوا سواء في الحكم .

٤ - ما رواه ابن ماجه وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعناب بن أسيد لما
 بعته إلى مكة : أبيعهم عن بيع ما لم يقبضوا .

وهذا عام في كل ما يملك من الأشياء بأي سبب من أسباب الملك من عقود المعاوضة
 وغيرها إلا أن المعنى الملحوظ في النهي عن بيع ما لم يقبض هو أنه لا يدخل في ضمان
 ما سكه إلا بعد قبضه حتى إذا ما قل ذلك كان مستريحاً فيما لم يقبض وهذا يحرم
 نهياً عنه صريحاً ، فوجب أن يحص النهي عن بيع ما لم يقبض بما يتحقق فيه هذا المعنى
 وهو ما يملك بعقد من عقود المعاوضة إذا ملك بالإرث وبخو بما يدخل فيه المملوك
 في ضمان ما سكه قبل قبضه .

هذه أدلة الشافعية وقد ورد على حديثهم الأول أن في إسناده عبد الله بن عصمة وقد قال فيه عبد الحق وابن القطان إنه ضعيف وقال فيه ابن حزم إنه مجهول وبهذا لا يمكن أن تقوم به حجة ثم ورد على حديثهم الثاني أن في إسناده أحمد بن خالد الوهبي وقد قال فيه ابن حزم إنه مجهول فكان كالذي قبله غير صالح للاستدلال به .
وأما جعلهم بقية عقود المعاوضة مثل عقد اشراء فقد لا يتجه ما بين اشراء وغيره من العروق فإن بدل الخلع لا تملك به الرقة وإنما شرع فديه وتخليصا للمرأة من عصمة الزوج ولذلك يجوز فيه من الفرار والجهالة ما لا يجوز في الشراء ، ومثل هذا مهر السكاح ، وأما الشراء فقد شرع للملك ولا يجوز فيه لغيره أو جهالة أحد البديلين .

وبقي معهم بعد هذا حديث النبي عن بيع الطعام قبل قبضه إذا ملك بالشراء فقط دون التمتع إلى ما فيه من قياس غيره عليه إذ لطعام قوت الناس فلا تنظم الحياة بدونه وليس غيره كذلك .

ثانيا : أدلة الظاهرية .

استدل الظاهرية بما يأتي :

١ — ما استدل به الشافعية من حديث حكيم بن حرام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى نقبضه فإن النبي فيه عام بكل شيء ملك بالشراء . فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما لا يجوز أن يقاس على اشراء غيره إذ هو مورد النص ويقتصر عليه إلا أن القمح قد خص بدليل آخر هو .

٢ — ما رواه البخاري عن ابن عباس أنه قال أما النبي صلى الله عليه وسلم الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض وهو طعام . وهذا الحديث فيه تعميم النبي عن بيع الطعام قبل قبضه بأي وجه ملك من هبة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك لأنه لم يذكر فيه شيئا خاصا ولطعام لا يطلق عندهم إلا على القمح خاصة ولهذا وجب ألا يباع القمح حتى يقبض سواء ملك بشراء أو غيره .

هذه أدلة الظاهرية على ما ذهبوا إليه . وقد ورد على دليلهم الأول ما ورد عليه فيما تقدم من أن في إسناده عبد الله بن عصمة وإن كان ابن حزم قد صحح الحديث

من رواية غيره عن حكيم بن حزام إلا أن ثقات الرواة قد صححوا أن في إسناده أيضاً عبد الله بن عصمة بن حكيم ومن روى عنه .

ثم يرد على دليلهم الثاني أنه لا يدل على تخصيص الهى بالقبح لأن العلم عام فيه وفي غيره كما تقدم وترك ذكر الأسباب لخرقتها من غيره .

ثالثاً : أدلة جمهور الحنفية

استدل فقهاء الحنفية بما سبق من الأحاديث عن الشافعية بأنها تعيد الهى عن بيع كل شيء قبل قبضه .

غير أنهم أخرجوا العقار من عمومها لأنهم يرون أن الهى فيها إنما هو لأن ملك الشيء لا يستقر إلا بالقبض . وأما قبله فهو قابل للمسح هلاك المبيع وبذلك يكون الهى معدلاً بحشية هلاك المبيع وهذا إنما يطلب حصوله في المنقول . وأما العقار فهلاكه نادر فلا يمنع بيعه قبل قبضه .

هكذا استدل فقهاء الحنفية على مذهبهم وقد ورد عليهم ماورد على الشافعية في استدلالهم . ثم ورد عليهم زيادة على ذلك أن تعليقهم النهى بحشية هلاك المبيع ليجرؤوا منه العقار تعليق لا يقبل إذ يؤدي إلى تخصيص النصوص بالرأى وهو لا يجوز لما فيه من تقديم الرأى على النص .

رابعاً : أدلة فقهاء الحنابلة

استدل الحنابلة على تخصيص الهى بما ملك مقدراً بالكيف أو الوزن دون غيره بما يأتي :

١ - ما رواه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتبه وإن هذا النهى يدل على أن الذي لا يباع قبل قبضه هو ما يبيع من الطعام بشرط الكيل لقوله في الحديث حتى يكتبه ولا يجب الكيل إلا إذا اشترط .

٢ - ما روى أبو داود والنسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه فهذا نص على أن الهى فيما كان من الطعام مقدراً بالكيل ومثله الوزن للحديث الآتي وهو :

٣ — ما رواه أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً بكيل أو وزن ولا يبعه حتى يقضه وهذا نص في النبي عن بيع الطعام قبل قبضه إذا كان مقدراً بالكيل أو الوزن .

ومما يجمع الأحاديث الثلاثة دالاً على أن الطعام إذا ملك مقدراً بالكيل أو الوزن لم يجر بيعه حتى يقض ثم يقاس على الطعام غيره من سائر المقدرات بما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال وأحسب كل شيء من الطعام فقد رأت كل شيء بمثله طعام لأن المعنى في الجميع واحد هو الحاجة إلى الاستيفاء بالكيل أو الميزان حتى يتمصل ملك المشتري عن ملك لئانك . وكذلك يقاس على الشراء ما مائله من عقود المعاوضة .

هكذا استدلل فقهاء الحنابلة على ما ذهبوا إليه . وقد ورد عليهم في قياسهم ما ورد على شاذلية فيه . ثم ورد عليهم بعد ذلك أن تخصيصهم انتهى بما كان مقدراً بالكيل أو الوزن يتناقض مع الأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهي عن البيع قبل القبض فيما اشترى جزأاً كما سيتضح فيما يستدل به من بعدهم .

خامساً : أدلة ابن المنذر

استدل ابن المنذر على أن النهي خاص بالطعام فقط سواء أملك مقدراً أم جزأاً بما يأتي :

١ — ما رواه الجماعة إلا ترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقضه وإن هذا النهي خاص بالطعام فقط سواء أملك مقدراً أم جزأاً فلا يجوز بيعه حتى يقض .

٢ — ما رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كانوا يداؤن الطعام جزأاً بأعلى السوق فهام رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى ينقلوه فهذا الحديث نص في أن الطعام إذا اشترى جزأاً لا يجر بيعه حتى ينقل .

٣ — ما رواه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله وهذا نص أيضاً فيما اشترى من الطعام مقدراً بالكيل . وصارت جملة

الأحاديث دالة على أن الطعام مطلقاً سواء أكان مقدراً أم جزأً لا يجوز بيعه إلا بعد قبضه .

تلك أدلة أن المذخر على تخصيصه الطعام بالنهي ولكن قد يرد عليه أن تخصيص الطعام بالنهي لا يدل على تخصيصه بالحكم إذ لا ينافي انتص على غيره فإذا صح ما يدل على النهي عن غير الطعام وجب ألا يباع قبل قبضه كذلك .

سادساً : أدلة فقهاء المالكية .

استدل فقهاء المالكية على تخصيص النهي بالطعام المقدّر دون غيره بما يأتي :

١ - ما رواه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتماله ، فقد جعل بيع الطعام قبل كتمه لا يجوز ولا يجب الكيل إلا إذا كان مشروطاً فيدل هذا على أن الطعام إذا ملك مقدراً بالكيل لا يجوز بيعه قبل قبضه ومثل الكيل في ذلك الورن لاستوائهما في أن كلا منهما معيار لتقدير الأشياء ويؤيد هذا الحديث الآتي وهو .

٢ - ما رواه أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاماً بكيل أو ورن فلا يبعه حتى يقبضه . فهذا نص في أن الطعام إذا كان مقدراً بالكيل أو الورن لا يجوز بيعه قبل قبضه .

ثم حملوا أحاديث النهي في الجزاف على الكراهة لأن الجزاف لا يحتاج فيه إلى ما يفصل ملك المشتري عن ملك النافع وقاسوا بقية عقود المعاوضة على عقد الشراء لا اشتراكهما في أن البيع قبل القبض يؤدي إلى ربح مالم يصمن وهو محرم

هكذا استدل فقهاء المالكية على رأيهم وظاهر أنه يرد عليهم ما ورد على فقهاء الحنابلة من أن تخصيصهم النهي بما كان مقدراً يتناقض الأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه والأصل في النهي أن يكون للتحريم حتى يصرفه عن ذلك صارف . ولا يصلح ما ذكرنا من أن الجزاف لا يحتاج إلى ما يفصل ملك المشتري عن ملك النافع أن يكون كائناً في صرف النهي عن طاهره للتصريح بأن الناس كانوا يصرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزأً أن يبيعوه في مكانه حتى يؤروه إلى رحالهم فإن هذا يدل على الحرمة لا على الكراهة إذ لا يضرب الناس إلا على الجرائم الكبيرة

ثم يرد عليهم زياده على ذلك أن تخصيص الطعام بالدكر لا يدل على تخصيصه بالحكم وقد تقدم ما يمكن أن يرد على قياس عقود المعاوضة على عقد الشراء ولا حاجة إلى إعادته .

تلك أدلة الفقهاء وما ورد سلبها ويمكن أن نستخلص من مسالكهم فيها أنهم يسلبون حجية صحة الأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام من قبضه مطلقاً سواء أملك مقدراً أم جزافاً .

ثم يقول كل مهم الاستدلال على مدعاه من تعميم أو تخصيص متجماً في ذلك إلى ماحية من النظر أو متمسكاً بأحاديث تقيده رأيه .

ولكن كما يرى أن التمسك بالمعقول ههنا لا يعيد لكثرة ما يرد عليه من اعتراضات فالأجدد الانحياز إلى ما ورد في هذا الموضوع من الأحاديث فإن صححت أحاديث العموم وجب المنع من إلتها لأن فيها زياده لم تذكر في غيرها وتخصيص بعض الأفراد بالدكر لا يدل على اختصاصه بالحكم وفيه عما عداه .

وهذا وجب أن يبحث عن حال تلك الأحاديث حتى يستطيع الوصول إلى ما يمكن ترجيحده .

ولو أسأنا نظرنا إلى الأحاديث المتقدمة لوجدنا حديث حكيم بن حزام إذا اشترت شيئاً فلا تبعه . . قد قالوا إن في إسناده عبد الله بن عصمة وهو ضعيف مجهول ولكن ثقات العلماء والعارفين بالأسانيد قد قالوا إن عبد الله بن عصمة راوى هذا الحديث ليس هو الضعيف أو المجهول . بل هو عبد الله بن عصمة الجشمي وهو حجازي ذكره ابن حبان في الثقات ووثقه النسائي وقال فيه الحافظ في التلخيص إن ثلاثة من الرواة قد رووا عنه فليس بضعيف ولا مجهول ومن ضعفه أو تجاهله فقد أشبهه عليه بأحرى معانته في الاسم وبخالفه في النسبة وهو عبد الله بن عصمة النخعي .

وإذا فقد صح حديث حكيم بن حزام من رواية عبد الله بن عصمة الجشمي وأما حديث زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تناع أسدع حيث يتناع حتى يجوزها التجار إلى رحلتهم فقد قال فيه ابن حزم إن في إسناده أحمد بن خالد الوهبي وهو مجهول .

ولكن قد صححه غيره كاس حبان والحكم وقال في التفتيح إن سنده جيد فأقر ما يمكن فيه أن يكون في رتبة الحسن وهو مما يصلح للاستدلال به .

وهذا أصح مما حديث يقوى أحدهما الآخر وكلاهما يقضى بتحريم بيع شيء قبل قبضه إذا ما ملك بطريق الشراء لافرق في ذلك بين طعام وغيره . ومن ههنا يمكن أن يحكم بأن أرجح الأقوال وأولاهما بالقبول هو ما نزل عليه هذه المصروف كإذهب إلى ذلك فقهاء الشافعية والظاهرية ومحمد بن الحسن .

غير أما لأنهم بظاهرية ما ادعوه من التعميم في أسباب الملك بالنسبة للعمع خاصة لأن قول ابن عباس رضي الله عنهما أما الذي سمى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع قبل قبضه فهو لطعام إشارة منه إلى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يسئله ، فترك ذكر الأسباب في إشارته إلى الحديث انسكالا على ما علم بها من روايته الأخرى . إذ الروايات يصر بعضها به عما على أن في حديث ابن عباس ما يفيد أن الطعام وغيره سواء في النهي حيث يقول : ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام ، فوجب المصير إلى ما رأى من تعميم في الأشياء والتخصيص في الأسباب كما أورد ذلك أحاديث التعميم المتقدمة فيكون كل ما تملكه الإنسان بغير طريق الشراء من عقود المعاوضة وغيرها كالسكك والخمر والمهبة والإرث ونحوها يجوز له بيعه قبل قبضه .

وقبل أن يغادر هذا الموضع يجب أن نسجل فيه ما لاحظته من أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أدب لعبد الله بن عمر أن يبيع أحد المتقين بالآخر قبل قبضه حينما سأله في بيعه الإبل بالدراهم وأخذته الدراهم مكافئاً وهذا يمكن تخصيص أحاديث النهي عن بيع شيء قبل قبضه فيكون كل ما ملك بالشراء لا يجوز بيعه قبل القبض إلا أحد المتقين بالآخر عملاً بما سأتى من حديث ابن عمر في بيع الدين مائة حتى يجمع مثل الأحاديث كلها .

حكمة النهي عن بيع ما لم يقبض

روى المحسبي ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن سبب النهي عن بيع ما لم يقبض فقال : ذاك ذراهم بدراهم وأطعام مرجأ ، يعني أن

المشتري الذي باع ما اشتراه قبل أن يقضيه يشبه في حاله من دفع دراهم إلى آخر
لأخذ في نظرها دراهم أكثر منها ولا فرق بينهما إلا أن هذا احتال على ما أراد بدخول
الطعام بين العقدين وهي حيلة لا تميد شيئاً لأن السع إذا لم يحصل فيه قص المبيع
فكان له لم يكن .

ثم روى أصحاب السنن أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل ما لم يقض
أن المال ما دام في يده ناته فهو صامن له حتى إذا هلك أو نعب كانت خسارته عليه .
فإذا باعه المشتري قبل أن يقضيه كان جديداً بانه لما لم يقض ومنه مسترحاً فيما لم يقض
تبعه الخسارة فيه .

وإذا لو ذهبا فاستبح من هذين الحديثين حكمة هي الشارع عن بيع ما لم يقض
لربما يدلان على أن ذلك البيع يشبه الربا في حاله . إذ إذا اشتري إذا دفع دراهمه
إلى البائع في سلعة ثم عمد إليها فباعها قبل أن يقضها فكان ما دفع دراهمه واستعاد
فيها ربها بمجرد دفعها إلى البائع دون أن يقض فيها ما يوجب الربح أو يتحمل تبعه
الخسارة فيما ربحه . وهذا من أعظم أوجه الشبه بالربا فإنه ليس إلا دفع المال في
نظير الربح فيه من غير عمل من الدافع ولا تحمل منه لتبعه الخسارة . وكان من
حكمة الشارع أن سد على المتعاملين طريق الوقوع في الربا تمنعهم من إشباع قبل القصد
خشية أن يؤول أمرهم إلى قصد الربا فتداول هذا السبع بينهم قصداً منهم إلى الاستيلاء
على فرق الأسعار والخروج من عهدة الصمان .

ولو أصعبا إلى هذا أن البيع والشراء من أهم طرق التجارة .

ولو أجزنا للتجار أن يتبايعوا السلع قبل أن يقضوها لارتفعت أسعارها قبل
أن تنتقل من أماكنها حتى لا تصل إلى أيدي المستهلكين إلا بعد أن تدفع من الغلاء
مبلغاً عظيماً فلا يقع ثقل هذا الغلاء كله ومضرته إلا على كاهل هؤلاء المستهلكين
ومعظمهم من الفقراء . ودوى الحاجات من حكمة الشارع أن أمر التجار بالكتمان
ما يريدون بيعه أو يبقوه من مكان إلى آخر حتى يقتضي هؤلاء الفقراء الانتفاع بما يبالونه
من أجر في النقل والحمل والكيل ونحو ذلك فيكون في مكسبهم هذا ما يعرض عليهم
بعض ما تحملوه من عبء الغلاء .

وهذا فصلاً عن أن نقل البضائع يوجب تعريضها للناس وظهورها في الأسواق

فيطمشون إلى وجود حاجاتهم منها وبذلك لا يفلو أسعارها لأن سلاء السعر إما
يكون عدد بدرجة المطلوب وعدم وفرته أو عدد اكتساره وتحبته كما برهنت على ذلك
القوانين الاقتصادية والمشاهدات الكثيرة المدونة .

من ذلك ترى في هذا التفسير راحة القريب الأعظم من سواد الناس بغير إلحاق
ضرر بظائفة التجار .

الموطن الثاني

في النهي عن الربا

من أهم ما ورد النهي عنه الربا ومعناه في الأصل الزيادة يقال ربا الشيء إذا زاد
وأرهب الرجل على أحسين إذا جاورها ويسمى المكان المرتفع من الأرض
ربوة لزيادته على غيره بالعلو والارتفاع وفي القرآن الكريم (أن تكون أمة
هي أربى من أمة) أى أكثر عدداً وهكذا كانت مادة الربا دائماً تتضمن
الزيادة والتعلو .

وقد أطلقه الشارع تارة على نفس الزيادة كما في قوله تعالى (وحرم الربا) أى
الزيادة على القدر المدفوع من رأس المال في اقراض أو رباؤه أحد البديلين في بيع
المال الربوى بحسبه وأطلقه تارة أخرى على القدر الزائد كما في قوله تعالى (يا أيها
الذين آمنوا لا تأكلوا الربا) .

وقد قسمه الفقهاء إلى نوعين :

أحدهما : ربا انسيئة . وهو تأخير الدين في نظير الزيادة على أصله أو تأخير أحد
الدينين في بيع المال الربوى بحسبه وقد كان أهل الجاهلية إذا دأب الرجل منهم
أحياه ثم حل أجل الدين قال له إما أن تقضى أو ترى . وإما قصاه وإما أجله وراذه
شيئاً على رأس ماله .

والنوع الثاني : ربا انصلي . وهو زيادة أحد البديلين على الآخر في مبادلة المال
الربوى بحسبه مناجزة كذهب بذهب أو تمر بتمر وكلا النوعين محرم مهي عنه في

الكتاب والسنة فقد ورد في شأن الرما من آيات اسكتاب ما لم يعهد ورود مثله من الشرع إلا في أكبر الكبائر وجاء في السنة الصحيحة ما صرح بمحله من الموبقات المهلكة وعلى ذلك اتفقت الأمة كلها واعتقد اجماع الأئمة كما حكى هذا غير واحد من الثقات .

أما النوع الأول وهو ربا النسبة فهو الذي كان شائعاً في اجاهلية وهو السبب في نزول آي القرآن الكريم بتحريم الرما وسطح شأنه وإيدان تركه بحرف من الله ورسوله ومن ثم لم يرز من أحد من المسلمين أنه استباحه أو شك في حرمة

وأما النوع الثاني وهو رما تعاضل فيما كانت يدا بيد فقد روى عن جماعة من اسلف أهم كانوا لا يرون به بأساً ونسب هذا إلى ابن عمر وابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم رضي الله عنهم وكانوا يستندون في إباحته إلى ما روى أسامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا فيما كان يدا بيد . . . إنما الربا في النسبة ثم ما بلغهم أحاديث الهى عن رما التعاضل رجعوا إلى القول بحرمة كما روى مسلم عن أبي بصرة أنه قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً يريد أنهما أجازا بيع الذهب بالذهب والعصاة بالعصاة مساجرة مع التعاضل .

ثم أتيت ابن عمر بعد ذلك فهما ولم آت ابن عباس بخبرني أبو الصفاء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه . فهذا صريح في رجوعهما إلى القول بالحرمة غير أن العلماء احتلوا في رجوع ابن عباس عنه فروى البخارى والحاكم أن ابن عباس لما ذكر له أبو سعيد الخدرى حديث الهى رجوع واستغفر وكان ينهى عنه أشد النهى وكان يقول لعمر بن الخطاب وعند الله أنه قد حفظها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم أحفظ وهذا أبو سعيد الخدرى يخبرني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركت رأيي إلى حديث الرسول . فهذا بعيد أنه سمع أحاديث الهى عن رما لتفاضل فرجع عن رأيه إلى القول بما أفادته من التحريم ويؤيد هذا ما روى البخارى ومسلم أن أبا سعيد الخدرى قال سألت ابن عباس عما يقول : أثنى سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو وجدته في كتاب الله ؟ فقال ابن عباس كل ذلك لا أقول وأنت أعلم برسول الله منى ولكن أحرف في أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا إلا

في السبئية من هذا يؤخذ أن أبا سعيد تقاب مع ابن عباس وماقشه في قوله بحل الربا عند المناجزة وأن ابن عباس أقر بأن ذلك كان قولاً برأيه واعتدراً بأنه لم يبلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى عنه : وإنما بلغه ما يهيد بظاهره حصر الرما في السبئية فلما حدثه أبو سعيد بحديث النبي لم يسمعه إلا الامتنان والإقرار بمن زووه بأنهم أعلم منه برسول الله صلى الله عليه وسلم وأحفظ بحسنة .

وكل هذا يهيد صحة رجوع ابن عباس إلى القول بحرمة ربا التماسل ولكن بعض العلماء كان حرم بظاهري يرى مع هذا أنه لم يرجع عن قوله حتى مات ولكن رواية مثبته لرجوعه أحق بالتقديم على رواية المأواه حيث علم المشتون شيئاً لم يعلمه غيرهم ومن اجاز أن يكون المأواه قد اعتمدوا على ما علموه منه في نأدي . الأمر فظنوا أنه لم يرجع عنه حتى مات .

هذا ولو فرضنا ثبوت استمراره على قوله لم يكن ذلك شيئاً مقدراً ويأت أحاديث النبي في الصحيحين وغيرهما عن جماعة كثيرين من الصحابة ومن بعدهم وقال أنرمدي إنها رويت عن أني بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي هريرة وهشام بن عامر وأبراء بن عازب وريد بن أرقم وفصالة ابن عبيد وأبي بكر وأبي عمر وأبي الدرداء ولأب رضى الله عنهم أحسين حتى كانت مثابة المتواترة فلا يجوز بعد هذا مخالفتها لخلاف أحد من الصحابة أو غيرهم .

ومن ثم اتفق أئمة المذاهب وفقهاا اشرية على العمل بما أفاده من تحريم التماسل فيما كان يدايد من الأموال الربوية فيحرم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مناجزة إلا مثلاً بمثل ومثلهما البر واشعير والتمر والمثلح لتصريح الأحاديث الصحيحة بالنهي عن التماسل فيها وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال من راد أو استزاد فقد أربى ولا تباعوا منها غائباً بناجرة .

ثم اختلفوا فيما عدا هذه الأصناف وقد أفادت كتب المذاهب الفقهية في بيان الأموال الربوية وما يحرم فيه الربا بنوعيه منها وما يحرم فيه أحد النوعين دون الآخر فترك لها تفصيل ذلك ونقصر الكلام هنا على ما يتصل بأصل الموضوع وأساسه .

وذلك أن أقواماً رأوا أن يدعوا على الشرائع السماوية أنها لم تحرم من الربا إلا ما بلغ منه أصعافاً مضاعفة : فوعيد الله الشديد وتهديده للذين يأكلون الربا بما أرله في حقهم من الآيات إنما يريد به ذم أولئك لعنة القساء الذين يتمززون فرصة الحاجة ويستغلون ضرورة المعوزين فيقرصونهم الأموال بأرباح واحدة ترهقهم وتؤديهم إلى العجز حتى تقول بهم في النهاية إلى صياح ثرواتهم .

فلهذا الربا هو الذي حرّمته الشرائع السماوية كما حرّمته الشرائع الوضعية واستفحته الطبائع وعصرت منه الأخلاق الإنسانية .

وريد مناقشتهم هذا القول حتى يتبين ما فيه من دخل ثم يعقب على هذا بنبذة تشير بها إلى موطن من مواطن اختلاف الأنظمة في ارتكاب طريق يؤدي إلى الربا عن بُعد أو يوصل إليه في نوب طريق مشروع وبذلك يمحصر الكلام في طرفين .

الطرف الأول

تحريم قليل الربا

وقد وردت في الربا آيات كثيرة من القرآن الكريم كلها دال على تحريمه وتمطيع شأنه ولكن بعض الناس أرادوا أن يسلكوا فيها مسلكاً يؤدي إلى أنها لا تعيد إلا حرمة الربا إذا بلغ أصعافاً مضاعفة إذ هو الذي يتحقق خطره على الإنسانية ويعظم ضرره بالمجتمع ، وأما قليل الربا فلا ضرر فيه حتى يكون محرماً . فادعوا أن آى القرآن لم يتعرض للقليل بالذكر وإنما نصت على حرمة الكثير من الربا في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) وذلك لأن هذه الآية قد قيدت النهي عنه بما إذا بلغ أصعافاً مضاعفة فبعد ظاهرها أن الربا إذا قل عن ذلك لم يكن مهياً عنه فإن القيد في الجمل دائماً تكون محط العائدة وعلى هذا فساط الهى في الآية إنما هو هذا القيد فلا يتحقق الهى عند انشائه . حتى لو فرضنا أن امرأ أقرض أخاه ديناراً على أن يأخذه منه ديناراً وزيادة لم تكن تلك الزيادة محرمة حتى تبلغ الأضعاف المضاعفة .

هكذا يقولون ويريدون تفسيد الآيات الأخرى بهذا القيد حتى تصح هذه الآية حاكمة على كل آي القرآن الكريم في الربا : ولا على ما تقرر في قواعد الأصول الفقهية من وجوب حمل المطلق على المقيد حتى يصبح مقيداً بقيدته .

ونريد أن نسفك هذا القول على وجهه حتى نبين قيمته ونعرف مدخل الخطأ فيه من الصواب بقول :

على فرض أن قوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) يؤخذ منه أن الربا ليس محظوراً إلا إذا بلغ الأضعاف المضاعفة وأنه إذا لم يبلغها لم يكن محرماً فإن دلالة الآية على هذا ليست من باب الاستدلال باللفظ على ما وضح له وإنما يؤخذ منها ذلك من طريق جعل القيد الذي اشتملت عليه دالاً على الحصر حتى يكون الهمى خاصاً به وليس لهذه الدلالة من انقوة ما يماثل الدلالة الصريحة .

وبيان هذا أن قوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) يدل بطريق الصراحة على الهمى عن أكل الربا إذا بلغ هذا الحد .

وهذا ما يسمى عند علماء الأصول ، دلالة المنطوق ، لأن اللفظ قد أفاد حكماً يثبت لما أحد منه عند المنطق به والتلفظ بعبارة ثم يؤخذ من الآية وراء ذلك حكم ليس بطريق الصراحة وإنما يفهم من الكلام عند اشتماله على قيد يؤخذ منه أن الحكم عند اتتمائه يحالف الحكم عند وجوده . ويفهم منه ذلك بطريق العلم بأن القيود في الجمل هي محط العائدة وهذا هو ما يسميه العلماء ، دلالة المفهوم ، أي أنها فهمت من اللفظ بطريق الانتراع منه وانعكاسه فيما يشير إليه . ولهذا لم يكن لها من انقوة ما للدلالة بالصراحة حتى إذا تعارضت دلالة المفهوم مع دلالة المنطوق كانت اشابة أرجح وأحق بالاعتبار والتقديم ، وأصبحت الأخرى في مقابلها مهددة لا قيمة لها ولا اعتبار .

وذلك لأن وضع الالفاظ في الأصل إنما هو للإفادة عما تدل عليه صراحة وقصداً . فإذا كان هناك ما يؤخذ من اللفظ بغير طريق القصد إليه والتصريح به وإنما يكون له قيمة إذا لم يعلم أنه ملغى عند المتكلم فأما إذا أقام المتكلم دليلاً صريحاً من كلامه بعيد أنه قصد معنى يتناقض مع ما يؤخذ من بعض عباراته الأخرى بغير

طريق الصراحة وإن هذا الذى يؤخذ من العبادة دون تصريح به يصح غير معتبر لقيام الدليل على أن المتكلم لم يقصد إليه وهو صريح كلامه الذى أود ما أراه .

إذا تبين هذا ثم رجعنا إلى الآيات حتى نطبقها على هذا القانون رأينا أن ما يظن فيه الإطلاق منها ليس كذلك . بل فيه ما يدل صراحة على أن كثير الربا وقليله سواء وأن الكل ينتظمه الله ويشمله التحريم وذلك هو قول الله تعالى (وإن تبتم فليكن رموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) وإن هذه الآية قد أودت بتحريم أخذ الربادة على رأس المال سواء أكانت قليلة أم كثيرة وقصت بأن أخذها ظلم للمدين كما أن أخذ المدين جزءاً من رأس مال الدائن يعتبر ظمناً للدائن مهما قل المأخوذ منه أو حقر وهذه الإفادة في الآية قد جاءت من طريق الحصر الذى يؤخذ منه الإنبات والنفي معاً تصريحاً وذلك لأن قوله تعالى (فليكن رموس أموالكم) يساوى قول القائل لكم أخذ رموس أموالكم وليس لكم أخذ ما عداها . وقد اتبع هذا تنوكيد ذلك المعنى ليقطع به قول كل قائل ويدفع به شبهة كل باطل وذلك قوله تعالى (لا تظلمون ولا تظلمون) فإنه يفيد أن الحكم بأخذ رموس الأموال دون ريادة عليها أو نقص منها إنما هو لأن في أخذ الربادة ظمناً للمدين كما أن في النقص ظمناً للدائن ولا شك أن الظلم محرم على كل حال . وقد يسكون المراد من النفي هو الله عن الظلم مبالغة وتوكيداً .

ومن هذا التقرير في بيان الآيات ينضح أن القيد في قوله تعالى (لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) لم يقصد منه الدلالة على أن يكون أكله مباحاً إذا كان غير مضاعف لأنه لو دل على ذلك لآدى إلى التناقص بين آيات الكتاب والتضارب بين بعضها وبعض وليس ذلك بجائز إذ (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه) تبريل من حكيم حميد .

على أن المستدل بالآية لا يباذع في أن الظاهر غير مراد . إذ لو كان مراداً لآدى إلى أنه لا يحرم من الربا إلا ما بدع مع رأس المال أضعافاً مضاعفة فيصح ربح العشرة غير محرم إلا إذا بلغ بها ستين وربع المائة غير محرم حتى يصل بها إلى ستائة وذلك ما لا يقوله أنصار الربا ومستبيحوه وفي هذا ما يهدم دعواهم ويطل تمسكهم بالآية .

و الله درّ ابن القيم حيث يقول : إن كل دليل صحيح إذا استدل به على دعوى باطلة ولا بد أن يحمل في طيه ما يهدمها ويدل على بطلانها (وقد صدق الله تعالى إذ يقول (بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق)

ذلك منحه من مباح الاستدلال على تحريم قليل الربا وكثيره وهو يجري على طريق النقاش العلني المبني على قواعد الفقه وأصوله وإذا تراء وأصحاً جلياً لمن له إلمام بهذه الأسس العلمية .

ولنا أن نسلط طريقة أخرى أقرب إلى التناول والاقصاع وأسهل في المهم والافتناع فنقول :

إن سنة الله تعالى في تشريعه أن لا يحرم الشيء أو يوجهه دفعة واحدة اثلاً تنهيه الله العفوس بل يتدرج بالأس في تشريعه حتى يكوّنوا أقرب إلى القبول وتكون طاعتهم مسبعة من أنفسهم بعد أن يذسوا فائدة التشريع الجديد وما يحويه من الخير ولذا حرم الحر تدريجياً كما أوجب الصلاة والزكاة كذلك وعلى هذا النهج من التدرج في التشريع سار في تحريم الربا فأمر أولاً بتحريمه مصاعفاً حتى إذا اطعمت العفوس إلى تجنب هذا النوع منه وعلمت مافيه من بحافاة الإنسانية وبعد عن الخير والرحمة شرع لهم تحريم الباقي منه لأن الرحمة الحقيقية إنما تكون في حب الخير المطلق والرفع عن شائبة الظلم مهما تضاعفت وإلى هذا يشير القرآن الكريم إذ يقول (ودروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين) فإنه يؤخذ منه أن هالك نوعاً من الربا كان باقياً عندهم يتعاملون به فتهاجم عنه .

ومن المأثور أن آيات الربا في سورة البقرة من آخر القرآن نزولاً فوجب أن تكون بحكمة لا يعثرها نسخ ولا تأويل وإذا فقد حرمت قليل الربا بعد أن حرمت سورة آل عمران كثيره .

وبهذا أصبح دعوى أن الشرائع السجارية لم تحرم من الربا إلا كثيره في عداد الدعاوى الباطلة التي لا تستند إلى دليل صحيح .

وأصبح أنصار الربا ومستبيحيه عن يفترون على الله أو يكذبون بآياته (ومن ظلم من افترى على الله كذباً أو كذب بآياته إنه لا يفلح الظالمون) .

بقى علينا بعدئذ أن نرى فائدة التعيين في الآية بالأصناف المصاعفة عند من سار على منح الاستدلال العلمي الأول ، فنقول :

إن متقدمي المفسرين يرون أن التصبيص على هذه الحالة بخصوصها يراد منه إفاده الزجر والتشبيح على آكل الربا بما بلغت إليه حالتهم من القسوة وسوء المعاملة ولذلك ختم الآيات بذكر الرحمة فقال تعالى (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول لعلمكم نرحمهم) .

ولكن غير المتقدمين يلاحظ في هذا أنه لو أراد الزجر والتشبيح فقط لكان في التصبيص على أن قليل الربا يعتبر ظلما وسوء معاملة ما يميز هذا بأبلغ وجه وآكده . من أجل ذلك لا بد أن يكون للبص على لتصميم فائدة أخرى أكرم من هذا وأجل . وهي الإشارة إلى أن عاقبة الربا وحيلة لأنه إذا طهر في مبدئه قليلا فإن من شأنه أن يصير أصعافا مصاعفة وهذه العاقبة لارمة له لا محالة لأنه إن كان كثيرا في مبدئه فأمره جلي وإن كان قليلا في مبدئه فعسى الأيام ألا يتمكن المدين من الأداء فإن الدهر لا يضمن ومواتاة الأقدار ليست معلومة فكأن الله تعالى يقول : لا تأكلوا الربا فإنه يحتمل أن يعجز المدين عن سداه فيصح أصعافا مصاعفة وبمجرد احتمال هذا فيه يكفي لحرمته ، وهذا يكون الربا حراما مطلقا لأنه يستتر تحت ردائه داء دويا وبطوى في باطنه فسادا اجتماعيا يجب استقصاؤه شأنه حتى لا يبقى له بين الناس من قرار .

الطرف الثاني

بيع الأجل

كثيرا ما يحدث أن يأتي الشخص عملا ظاهره الجواز والسكينة يجر وراءه محرما ويؤدي إلى عمل مهي عن . كما إذا باع الشخص ما لا من أمواله إلى آخر شمس مؤجل ثم كر عليه فاشتراه منه بشئ عاجل مثل أن يبيع مائة قطار من اقطان بثمانية جنيه لا نقبص إلا بعد ستة ثم يشتريها البائع من المشتري بثمانية يدفعها إليه فورا فقد حصل منها عقدا يبيع كلاهما ظاهره لصحة لاشتماله على ضروريات العقد من الأركان

والشروط ولكن عند الفحص فيهما يغاب على الظن أنه لابد من سلب أو جوب صم العقدتين إلى بعضهما لأن الغالب بين الناس أن يكون ذلك مقصوداً من ورائه مأرب خاص وما ذاك إلا أن البائع لم يرد إحراج المبيع عن ملكه حقيقة بدليل أنه قد سارع إلى استرداده من المشتري فوراً كما أن المشتري كذلك لم يكن راعياً في تملك المبيع حقيقة ولذلك يادر إلى إعادته للبائع فدلنا هذا على أن حقيقة الأمر هي أن المشتري يريد اقتراض خصمائه جعبه وأن البائع لم يرد اقراضه إلا بربح ولما كان صريح القرض بالربح رباعاً ما تدرعاً إليه من طريق عقد في بيع يفقدان أحدهما مؤجلة بشم مرتفع والثانية حاله يترادان فيها المبيع بأقل من ثمنه وبذلك يتعضح أن الأجل من لوازم أحدهما بل قد يحصل فيهما معا . كالمو باع إردما من القمح بدينارين يقبضهما بعد شهر ثم اشتراه بثلاثة يدفعها بعد ستة فقد وقع الأجل في العقدتين جميعاً ولذلك تسمى هذه البيوع عند فقهاء المالكية « بيوع الأجل » نظراً لاشتغالها دائماً على الأجل وقد وضعوا لها عندهم قانوناً يضبط أحكامها فقالوا : يجب النظر إلى ليد لسابقة بالمعطاء فإن خرج منها قليل وعاد إليها بكثير بطل البيع لما فيه من الربا . وقد تسمى هذه البيوع عند بعض العلماء « بيوع العينة » .

وقد اختلف الفقهاء في حكمها متجهين إلى تاحينين :

مذهب فقهاء الشافعية والظاهرية إلى جوازها ما لم يشترط العاقدان في صلب العقد الدخول على عقدين .

ومذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحلانية إلى منعها ونيلها مطلقاً وهو مذهب الأوراعى والشعبي والزهدي والحسن وروى عن عائشة وابن عباس وغيرهم من جمهور العلماء .

استدل الشافعية والظاهرية على الجواز بما يأتي :

١ - أن قول الله تعالى (وأحل الله البيع) يشمل كل بيع سواء كان من هذا النوع أو من غيره حتى يأتي نص خاص بالتحريم ولم يثبت ما يحرم هذا البيع فبقى مشمولاً بعموم الآية الدالة على الجواز .

٢ - ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل باع سرجاً بشم ثم

إتباعه بدون ما باعه قبل أن يستفد اثني الأول، فدير بذلك بأسا، ولو لم يكن هذا البيع صحيحاً ما أجاره ابن عمر.

٣- أن المتابعين قد أتيا عملاً طاهره الجوار ولم يقبض من بيعتهما إرادة التوصل به إلى المحرم فلا يجوز اتهامهما بقصد المحرم لإبطال عمدهما بذلك إذ لو جاز إبطال العقود بمثل هذه التهمة لتعرض أغلبها للإبطال.

واحتج المانعون مطلقاً بما يأتي:

١- ما روى الأول راعى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يأتى على الناس زمان يستحلون فيه الربا بالبيع» يعني العينة.

وإن هذا يدل على أن البيع الذي يتوصل به إلى الربا يعتبر من الربا المحصر لأن الحديث سماه استحلالات الربا والاستحلال حص المحرم حلالاً فلا يلتفت إلى اللفظ الذي يعبد طاهره أنه بيع وإنما يندم إلى الحقيقة المقصودة به.

٢- ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم (سبحي عن بيعتين في بيعة) وإن هذا النبي يشمل ما معاً من يبيع الآجال وبها بيعتين: إذ يباع مبيع مريض في دور واحد والمقصود بهما عقدة واحدة.

٣- ما رواه الإمام أحمد والدارقطني عن أم عاتكة أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت ما يا أم المؤمنين إني نعت علاماً من - يد بن أرقم - ثمانمائة دينية إلى العطاء ثم اشترينته منه بثمانية هذا فقالت لها عائشة: «نفسها اشتريت ونفسها شريت» المفى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب قالت: «أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي قات عائشة» (من جهده موعظه من ربه فانتهى وله ما سلف) وإن هذا الأثر عن عائشة صريح في أن هذا بيع محرم لأنها دعت وحكمت بأنه منطل للجهاد وذلك لا يكون منها إلا أن نعم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريره لأن مخالفة زيد لمجرد رأيها يس بما يوجب إبطال جهده.

٤- آثار عمت عن أنس وابن عباس في أن هذا النوع من البيوع محرم حتى قال ابن عباس فيه: «تلك دراهم بدرهم متفاضلة دحت بينهما حريرة وإن الله لا يمدح» وقال أنس ذلك بما حرم الله ورسوله.

هذا طرف من استدلال العلماء وتأنيدهم لما ذهبوا إليه وقد ورد على المحيزين ما يأتي:

١ - أن الأدلة العامة يجوز تخصيصها بما يحرج منها بعض الأفراد وإذا صح ما يحرج ييوع العيبة وجب أن يخص منها كما حصت ييوع الفرر ونحوها وقد ورد من الأحاديث والآثار ما يصلح بمجموعه للتخصيص فيحرج هذا البيع عن الحل إلى الحرمة :

٢ - أن الأثر المروى عن ابن عمر معارض بآثار أخرى عن عائشة وأنس وابن عباس ورأى الجماعة أولى من رأى الواحد .

٣ - وقولهم إن البائعين قد أتيا عملا ظاهرا الحواز فلا يحمل إبطائه مالهمة قول يمكن رده بأن هذا الظاهر إنما يعمل به إذا لم تقم قرينة تهيد غيره وهما قرينة العرف المعمود وعلية قصد الناس إلى المحرم والشئ المتعارف يبرل منزلة الشرط المخصوص فكان ذلك من أقوى إقراش انى يجب العمل بها لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو انتدوع إلى المحرم وإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر لا عمل مجرد مالهمة .

ثم ورد على أدلة المانع ما يأتي :

١ - أن حديث الأوزاعى مرسل ولا يصلح للاحتجاج به .

٢ - أن حديث الهى عن ييعتين فى بيعه قد مره العلماء بأن يباع الشئ على أن يكون ثمة نقدا كذا ونسيئة كذا فلم يكن نصا فى المطلوب على أن ييوع العيبة ليس فيها بيعتان فى بيعه وإنما فيها عقدان مستقلان يفصل أحدهما عن الآخر .

٣ - أن أثر عائشة لا يصح لأن امرأة أبى إسحاق السبيعى من رواه وهى مجهولة . وعلى فرض صحته فهو رأى لعائشة عارضه رأى زيد وابن عمر وعند تعارض الآراء لا يستقيم الاستدلال بأحدهما .

٤ - بقيت بعد ذلك الآثار عن أنس وابن عباس وهى معارضة ولا حجة بها .

فذلك أوجه الاستقادات فى أدلة المريقين وعند التأمل فيها يرى أن المجيز ليس لهم ما يعتمدون عليه إلا الركون إلى ظاهر عقد المتبايعين وأهمل لم يأتيا عملا منها عنه صراحة وبذلك يحكمون بصحته ويجعلونه داخلا تحت عموم الآية .

وقد تبين أن الظاهر لا يعول عليه إذا عارضه دليل أقوى منه يعين حقيقة المراد

ويدل على قصد المتعاقدين . وأما عموم الآية فصالح للتخصيص إذا صح المحصل .
 فإذا علمنا بعد ذلك أن حديث الأوراعى لم يتوجه إليه مطعن إلا من جهة إرساله
 وقد قالوا إن المرسل إذا اعتقد عند آخر أو فتوى صحابي صالح أن يكون حجة
 وهما الأحاديث المسندة وفتاوى الصحابة صالحة لتعظيمه : ولطعن في أثر عائشة
 بأن فيه امرأة أنى استحق السبى وهي مجهولة . طعن لا يعمل لأنها معروفة عند
 المحققين واسمها العالية بنت أبيع من التابعين وقد روى حديثها شعبة وهو من أهل
 البصر بالأسانيد . ونقل القرطبي أن هذا الحديث قد رواه ابن وهب عن مالك
 وأطال ابن القيم في بيان هذا الحديث وصلاحيته بحجة . ومن هذا يتضح رجحان
 القول بالمع وأنه هو الموافق لمقاصد الشريعة وقواعدها من العقود إنما تعتبر
 بمقاصدها ومعانيها وما يؤول أمرها فيه . والنية في كل عمل هي روحه وله الذي
 يقوم به كما يدل على هذا قوله عليه الصلاة والسلام : إنما الأعمال بالنيات وإنما
 لكل امرئ ما نوى ، ولو أبيع سائر مثل هذا البيع فاستروا تحت ردائه واستحبوا
 الربا وتوصلوا به إلى ما منعهم الشريعة الإسلامية من إتيائه فلا تتحقق المائدة
 المقصودة من تحريم الربا وإن من أصول الشريعة ومحاسنها سد الدرائع فوجب تحريم
 هذه البيوع وأمثالها سدا لدريعة التوصل بها إلى الربا .

الموطن الثالث

بيع الدين

يغلب في عقد لبيع أن يكون كل من البديلين حاضرا في مجلس التعاقد فيحصل
 التفاضل فيما بمجرد العقد ولكن قد يتفق المتبايعان أحيانا على تأجيل أحد البديلين
 من مبيع أو ثمن وجبئذ إذا كان المؤجل منهما مالا مضمونا في الدمة سمي ديننا .
 حقيقة الدين هو المؤجل من الأموال المضمومة في الدمة وهذا إما يكون في الأموال
 التي يغلب وجودها لكثرة أفرادها وتماثلها في الصفات بحيث يحمل أحدها محل الآخر
 ولا تتفاوت الأغراض فيها بتغاير الدوات فذلك هو السبيل في كل ما يضمن في الدمة
 من الأموال .

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بجوار التعامل بالدينون فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) فأقر المعاملة بالدين وأمر بكتابته حفظاً له واستيثاقاً للدائن .

وروى البخاري ومسلم وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم : اشترى طعاماً بدينية ، ومن ثم اتفق الفقهاء على جواز التعامل بالدين .

وقصد ههنا بيان الحكم فيما إذا احتاج الدائن أن يتعامل في دينه بأن يبيعه إلى المدير أو غيره ؛ ولما كانت أنواع التعامل فيه مختلفة الوجوه متعددة الأقسام رأينا أن نسلط في تفصيل الكلام عليها طريقاً يلتمسناها ويوضح أحكامها وذلك في طرفين نستعرض في أحدهما بيع الدين بشئ معجل وفي الآخر بيع الدين بشئ مؤجل :

الطرف الأول

بيع الدين بالمقعد

إذا أجل البائع تسليم المبيع إلى المشتري مع قبضه الثمن منه سمي البائع في هذه الحالة مديناً والمشتري دائناً وبالعكس ذلك ما لو سلم المشتري المبيع وأجل الثمن فيصبح البائع دائناً والمشتري مديناً ومن هذا يعلم أن الدائن هو مستحق الدين والمدين هو من يلزم أدائه بالأصالة وقد يريد الدائن أن يتصرف في دينه الذي يستحقه ببيعه إلى من يشتره وهنا . إما أن يتقدم لشرائه أجبى أو يتقدم لشرائه . فمن المدين ليبرى . دمه منه . ولما كان موقف الفقهاء مختلفاً في كل منهما وجب أن نشير بببذة إلى كل منهما على حدة .

أولاً : بيع الدين إلى غير المدير :

اختلفت أنظار العلماء في جواز بيع الدين إلى غير المدير فذهب جمهورهم إلى منعه وإلى هذا الرأي جمع فقهاء الحنفية والحنابلة والظاهرية وإسحق وإشوري وهو أحد القولين عند الشافعية :

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز البيع بشروط يذكرها فيما بعد ووافقهم على ذلك فقهاء الشافعية في المشهور عندهم :

استدل الجمهور على المنع بما يأتي :

١ - أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع إلى المشتري لأن الدين شيء متعلق بذمة المدين وهي غير مقدورة للدائن : فقد يجهل المدين أو يماطل أو يكون معسراً فيتعذر تحليص الدين منه وبهذا يكون غير مقدور التسليم كالأبق والطير في الهواء . ويصعبا غير جائز لما فيه من المخاطرة .

٢ - أن الدين مجهول العين حين العقد لا يدري ما هو إذ الواجب على المدين أن يؤدي عند الأجل أي شيء مما تنطبق عليه صفة الدين وقد يكون ماسيئاً فيه لم يخلق بعد فكان مجهول الوجود والذات معاً وبيع المجهول غرر منهى عنه لما يؤدي إليه من الخصومة والمنازعة .

واستدل المجيزون بما يأتي :

١ - ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع ديناً على رجل وصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه .

فقد أقر البيوع وجعل المدين أولى أن يقوم بدفع الثمن إلى مشتريه ليستخلص نفسه ويستريء دمه ولو لم يكن البيوع صحيحاً لم يقره بل كان يأمر بمسحه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل .

٢ - ما صح عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشتري به غلاماً فقال لا بأس . فهذا صاحب من الصحابة قد حكم بصحة شراء بالدين ولم يعرف له مخالف من الصحابة . فدل على أن جوار بيع الدين والشراء به كان معلوماً بينهم ولولا ذلك لأسکر عليه أحدهم .

تلك أدلة الفريقين وقد يرد على الجمهور في دليلهم الأول أن المدين إذا كان ملتزماً مقرأً بما عليه من الدين كان الظاهر من حاله عدم المماثلة ويكون الدين الذي عليه مقدور التسليم مأموماً الصياح فلا يكون في بيعه مخاطرة وبذلك يهترق عن بيع الأبق والطير في الهواء لأن الغالب فيهما عدم الحصول فكان بيعهما مخاطرة .

ثم يرد عليهم في دليلهم الثاني أن الجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بالجهالة المفصلة إلى المنازعة لأن صفة الدين معلومة فأى شيء أداه المدين بما

تنطبق عليه أوصاف ما في ذمته كان مجزئاً له مبرئاً لذمته وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك وبهذا تنحصر مادة المنازعة .

وأما أدلة المجيزين فقد أورد عليها المانعون ما يأتي .

١ - أن ما احتجوا به من الحديث لم يصح لأن في إسناده راوياً مجهولاً إذ قد رواه معمر عن رجل من قریش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم ومع هذا فهو مرسل .

٢ - وأما أثر جابر وفتواه فقد قال ابن حزم لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروطهم انى اشترطوها في جوار بيع الدين .

ويحس أن نشير هنا إلى ما شرطه المالكية في جواز بيع الدين لتبئ وجهمهم في ذلك وقد يساعدها هذا على احتياط طريق تسليكمها في الموضوع فنقول .

اشترط فقهاء المالكية في بيع الدين إلى غير المدين ثمانية شروط هي :

١ - أن يكون الدين بما يتجوز بيعه قبل قبضه كأن يكون من قرص أو نحوه .

٢ - أن يباع بثمن مقبوض لثلاث يكون ديناً بدين .

٣ - أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه مع التساوى حذراً من الوقوع في الرما .

٤ - ألا يكون الثمن ذهباً حيث يكون الدين فضة لثلاث يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجرة .

٥ - أن يكون المدين حاضراً في بلد المقدم ليعلم حاله من عصر أو يسر ليكن تقدير قيمة الدين لأنها تختلف تبعاً لذلك .

٦ - أن يكون المدين مقراً بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد .

٧ - أن يكون من ناله الأحكام ليكون الدين مقدور التسليم .

٨ - ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة لثلاث يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه .

هذا ما اشترطه المالكية في جوار بيع الدين إلى غير المدين وإذا كان لنا أن نرى نظرة فيه أمكناً أن نلاحظ ما يأتي :

أولاً: أن الشروط الأربعة الأولى . يغني عنها شرط واحد يعدها وهو ألا يؤدي بيع الدين إلى محظور شرعي ويشمل ذلك ما يؤدي إلى الربا أو غيره من المحظورات الشرعية .

ثانياً : أن اشتراط حضور المدين لينوصل به إلى معرفة قيمة الدين يمكن الاستغناء عنه بالعلم بحالة المدين سواء أكان حاضراً أم لا على أن العلم بقيمة الموقوف عليه ليس شرطاً في صحة البيع وإنما الشرط العلم بقدره وصحته .

ثالثاً : أما لو اشترط في الدين أن يكون يمكن الحصول عليه لأغنى هذا الشرط عن اشتراطهم إقرار المدين وكونه من تأخذه الأحكام لأن الدين لا يمكن الحصول عليه إلا إذا كان ثابتاً بإقرار أو شهادة أو كتابة وكان المدين بمنزلة سلطة قضاء . وهذا يعلم أن الشرط ليس لإقرار المدين وإنما هو ثبوت الدين في ذمته مع إمكان تحليصه منه .

رابعاً : أن اشتراطهم ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة هو شرط عام في جميع الأعمال كلها إذ الواجب في كل عمل أيما ما كان ألا يقصد به أذى أحد كائناً من كان . على أن الشرط الأول مما يشمل هذا أيضاً لأن قصد الإضرار بالغير محظور شرعاً وقد شرط في بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي .

وبعد هذا يمكن أن يقال إن بيع الدين لغير المدين جائز بشرطين هما :

١ - ألا يؤدي إلى محظور شرعي .

٢ - أن يطلب على الطن الحصول على الدين .

فإذا توفر هذان لشرطان جار البيع . وهذا ما نراه أولى بالقبول وأقرب إلى التيسير على المتعاملين وقد تأيد هذا بأثر جابر وقتواه وإن لم يذكر فيها هذا الاشتراط لأنه مما يعلم من أدلة الشريعة وقواعدها العامة .

وبذلك يترجح ما ذهب إليه فقهاء المالكية ومن معهم من المجيزين . غير أن ما نرى من الواجب على الدائن أن يعرض أمر بيع الدين على المدين حتى إذا رغب أن يشتريه كان مُعَدَّماً على غيره فإذا لم يعرضه عليه كان للدين دفع الثمن الذي أداه المشتري ليستخلص نفسه ويستبرئ ذمته من الدين عملاً بالحديث

الذي تقدم في أدله المجيزين وإن يكن صعيماً فإن صعوبه يجبر بموافقته لأصول الشريعة .

ثانياً : بيع الدين إلى المدين .

اتخذ الفقهاء ههنا موقفاً أقرب إلى التيسير والتوسعة على الناس فأجاز جمهورهم شراء المدين ما عليه من الدين بشئ مقبوض وقد نقل هذا عن ابن عمر والحسن البصري وطاوس والزهرى وقتادة وغيرهم وخالف في ذلك بعض فقهاء الطاهرية فمنع بيع الدين إلى المدين وروى هذا أيضاً عن ابن عباس وابن شمرمة .

وقد احتج المجيزون بما يأتي :

١ — ما رواه أصحاب السنن وابن حبان والبيهقي عن ابن عمر أنه قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت إن أبيع الإبل بالقيع فأبيع بالداير وأخذ مكايها الدرام وأبيع الدرام وأخذ مكايها الدايير فقال عليه الصلاة والسلام : لا بأس أن تأخذها بغير يومها ما لم تفرقاً ويسكاشي فدل هذا الحديث على جواز بيع ما في الدمة من أحد القدين بالآخر مقبوضاً إذا كان مشتريه هو المدين لأن أخذ الدايير مكان الدرام هو بيع لأحدهما بالآخر وقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم .

٢ — أب المدين قاض لما في ذمته وإذا دفع ثمنه للدائن كان هذا بيع مقبوض بمقبوض وهو جائز .

واحتج المانعون بما يأتي :

١ — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالورق دينا وقال : لا تبيعوا منها ما باجزه والدين عائب عن مجلس العقد فبصدق عليه أنه بيع عائب بماجز ويشمله النهي عن بيع أحد القدين بالآخر دياً وبذلك يكون محرماً .

٢ — أنه صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع القرر وهذا يشمل بيع الدين لأنه بيع شيء لا يدركى أحلق بعد أم لم يحلق .

٣ — ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه نهى عن بيع الدين بالعين .

تلك أدلة الصريتين وقد أورد المدعون على دليلي الجمهور ما يأتي .

١ — أن الحديث الذى احتجوا به لم يصح رفعه إلى نبي صلى الله عليه وسلم إلا من طريق سماك بن حرب وقد نكأ فيه شعبة بما يصححه فلا يكون حديثه صالحاً للحجة .

٢ — وأما قولهم أن بيع الدين بالدين بيع مقبوض بمقبوض فغير مسلم إذ قد يكون الدين مؤجلاً فلا يصدق عليه أنه مقبوض لأن المراد من القبض في الأموال الربوية هو المناولة .

وأما أدلة المدعين فيلاحظ فيها ما يأتي :

١ — أن المدين إذا اشترى دية الذى عليه دين ذمته تراءى في الحال بمجرد انعقد وإقراض الثمن وهذا هو معنى الماشرة والتعاضد إذ المقصود منهما هو براءة الذمم في الحال وهي حاصلة بها فلا يشمله النهي .

٢ — وأما الفرر فلا يتحقق إذا ما كان البدل في بيع الدين مع يومين قدراً وصفة .

٣ — وقد نبى بعد هذا أثر عمرو هو معارض بما روى عنه أنه سئل عن أخذ دايير قضاء عن دراهم فقال : أنت بها العيارفة وعرضها عليهم فإذا قامت على سعر فإن شئت نخدها وإن شئت نخذ مثل دراهمك ، فقد أجاز أخذ الدايير عن الدراهم إذا علم قدر صرفها عند العيارفة .

هذا ولو أمعنا النظر في كلا الرأيين لتبين أن مذهب الجمهور أقربهما إلى أهم وأولاهما بموافقة أصول الشريعة فإن لعقد إذا لم يكن فيه ضرر ولا مفسدة بن تحققت مصلحته وهي براءة ذمة الدين بما عليه وحصول الدائن على وفاء دينه كان ملائق بإسباحة لشريعة اعتبار ذلك صحيحاً معيداً للمقصود منه وهذا ما دل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنه وإن كان في سنده سماك بن حرب فإنه يتقوى بموافقة القواعد الشرعية وهي العمل على تحقيق مصالح العباد وروفع المخرج عنهم .

على أن سما كما هذا إن كان قد وهبه شعبة فقد وثقه غيره كإبراهيم وأبي حاتم وروى به مسلم وكثير من الأئمة فعاية الأمر أن يكون حديثه في درجة الحسن وهو مما يصلح للحجية لا سيما إذا اعتضد بما يعويه من فتوى صحابي كعمر أو قيس بن جلي كائذي ذكره الجمهور هنا من أن المدين كالفانص ما في ذمه حيث يبرأ منه بمجرد التناقد ودفع الثمن وهذا هو المقصود الأساسي من إقتصاص السدادين في عقد البيع .

الطرف الثاني

بيع الدين بالدين

المبدأ الذي سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية هو ألا يجوز بيع الدين بدين آخر . ويرى أن يسطر هذا المجال قليلا حتى نشير إلى أي مدى طغفوا هذا المبدأ في مروج الأحكام وإلى أي غاية ساروا عليه وسكنى في ذلك بذكر أمثلة توضح مواقفهم المستنتج الحكم منها .

المثال الأول : ابتداء الدين بالدين

إذا ابتدأ المتعاقدان التعامل بينهما بدين منهما معا كآلو باع أحدهما قطارا من القطن موصوفا في دمنه ثمن معلوم كذلك على أن يتأجل كل من المبيع والثمن إلى أجل معلوم فإن هذا هو ما يعرف عند الفقهاء بابتداء الدين بالدين وقد جرى علماء الشريعة على القول بصدقه محتجين في ذلك بأن فيه شغلا لذمتي البائع والمشتري دون أن يجزئ أحدهما فائدة من وراء التعاقد بهذه الصيغة . فلا لئاع قد أحد الثمن حتى ينتفع به في دفع حاجته ولا المشتري قد تسلم المبيع ليقتضيه وطره . وهذا ما يدل على أن كلا المتعاقدين كان في غيبة عن هذه المعاملة أو على أقل تقدير كان غير محتاح إليها حين التعاقد . وإذا فليس من ضرورة هناك توجب شغل ذمتيهما بشيء هما في غيبة عنه .

وهذا عن أن الأصل في عقد البيع أن يكون البدلان مقبوضين في دور التعاقد (٨ - البيوع المنوعة)

أو أحدهما على الأقل . ففي تأجيلهما معاً خروج عن مقتضى الأصل ومخالفة للقواعد العامة . فإذا لم تكن هناك ضرورة توجب ذلك فلا وجه لهذا الخروج على مقتضى القواعد والعدول عن موافقة الأصول فإن الضرورات هي التي توجب الاستثناءات أو تبيحها . وحيث ارتفعت فالواجب السير على نطق القوانين العامة .

هذا غاية ما وجهوا به منع بيع الدين بالدين وقالوا إن المعقبات انفعوا على معناه ونقل الإمام أحمد وإسالم المذخر الإجماع عليه .

وربما رووا في ذلك حديثاً عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، وهو الدين بالدين فإن الكالئ هو ما تأخر قصده وإذا لم يكن هذا الحديث قد صح إسناده وإجماع العلماء على وفقه بما يدل على صحته في الواقع ونفس الأمر وكفى بإجماعهم مستنداً بصلح دليلاً للحجية .

وللباحث أن يناقش هذا الاستدلال بأن دعوى عدم الفائدة من مثل هذا التعامل قد لا تسلم فإن التجار والصناع كثيراً ما يتقاضون في تصريف بضائعهم أو الحصون عليها . ولو أراد صانع أن يصنع تصريف بضاعته فإنه يتفق مع أحد التجار على أن يبيع له كمية معلومة مما ينتجه مصنعه على أن يسلمها إليه بعد مدة ويتسلم الثمن منه عند تسليم البضاعة إليه . وقد يكون التاجر نفسه في حاجة إلى بضاعة خاصة ينتجها مصنع معلوم وليس لديه المال الذي يدفعه ثمنها وهو يحشى إن انتظر حتى يحصل على الثمن أن يسبقه غيره إلى شراء منتجات المصنع فيحتكرها على الناس ويغلي أسعارها عليهم . فلذا نرى التاجر المحتاج إلى البضاعة يسرع بالذهاب إلى صاحب المصنع فيشتري ما يريد من البضائع على أن يسلمها منه بعد أجل ويدفع الثمن إليه عند تسليمها فهذا التعاقد بين الصانع والتاجر ، وكثير ما تم ، قد حصل فيه الاتفاق مهما تأجيل التسليم مع استعادتهما جميعاً منه إذ ضمن الصانع تصريف بضاعته وضمن التاجر الحصول عليها بثمن مهابود لم يرهق بأدائه حين التعاقد .

ولو قال قائل إن هذا مآل فلا تنس الأحكام على مثله أمكن أن يحاكم إلى الواقع في ذلك والوقائع أعظم شاهد على شيوع هذا التعامل واتساع نطاقه ووفور الحاجة إليه وتحقيق الفائدة منه .

ثم يبقى بعد ذلك غير الاستناد إلى الإجماع في معناه . ولو أريد التخلص منه

ههنا لما وجد أحسن مما قال به فقهاء المالكية إذ يرون أن بيع السلم الذي يتأجل فيه المدع إلى نصف شهر فأكثر يجوز أن يكون ثمنه مؤجلا أيضا غير أنه إن كان تأجيله مشروطاً لم يجوز أن يتجاوز أمدّه أكثر من ثلاثة أيام أما إن كان تأجيله غير مشروط جاز تأجيل أكثر منها .

وعلى أي الحالتين فقد وقع التعامل بالدين من الطرفين وإن لم يسموه بيع دين بدين فإن الواقع من حقيقة أمره هو شغل ذمتي المتعاقدين وتسمية لا ترفع من الواقع شيئاً .

وهذا يبين أن الإجماع الذي نقل في المدع من بيع الكالـى . بالكالـى لا ينطبق على هذا المثال الذي نحن بصدده ولا يتحقق فيه وإنما يراد به أمر آخر غيره .

فالذي رآه في هذا أن شغل الدين من الطرفين لا بأس به وقد عهد في شريعة جوارره في الإجارة والكراء والجمالة والمزارعة وغيرها إذ يجوز أن يستأجر الإنسان غيره على عمل حاس أو يكتري دابة ثم يحاسب على الأجرة في نهاية العمل وقد اشتغلت ذمة المتعاقدين أحدهما بالعمل الذي أتم اقيام بأدائه والآخر بالمبلغ الذي يدفعه في نظيره . وهكذا في الجمالة والمرارعة . وإذا فتأجيل الدين معاق عقد بيع لا يتناقض مع أصول شريعة الإسلامية ولا يوجد فيها محسب ما يرى نص يقتضي إطلاقه إلا ما رووا من أنه من بيع الكالـى . بالكالـى وقد انفقوا على صفة وأنه لا يصلح للحجبة حتى قال فيه الإمام أحمد : إن في إيساده موسى بن عبيدة الرندي ولا تحمل الرواية عنه ، فلا مانع أن نقول بجواز هذا البيع وصحته شرعاً ما لم يتصل بمفسدة من المفسدات المحرمة كالرأى والمخاطرة والغرر وعلى المحلة يراعى فيه شروط بيع الدين التي سبق ذكرها .

امثال الثاني : فتح الدين في الدين

قد يرغب المدين أن يشتري ما في ذمته من الدين بشئ آخر يلتزمه للدائن ولا يدفعه إليه إلا بعد مدة من الزمن كالوفاء أن لشخص على آخر ديناً قدره عشرون ديناراً فاتفقا على أن يتبادل الدائن عما ليأخذ في نظيرها من المدين عشرة أرادت من القمح بعد شهر أو نحوه وبسمى هذه الصورة عند الفقهاء : فتح الدين

في الدين ، لأن ما في دمة المدين من الدين الأول قد فسخ و زال بالنزاع دينا آخر بدله
وقد قالوا يسميها أيضا لما فيها من بيع الكالئ بالكالئ الذي ورد انتهى عنه ووقع
الإجماع عليه .

وقد ناقش العلامة ابن القيم هذا بأن الحديث لم يصح وليس هناك إجماع في هذه
الصورة وأن الصواب فيها الجواز لما فيها من غرض صحيح ومصلحة مطلوبة للمتعاقدين
إذ تبرأ دمة المدين عن دينه الأول وتنقل إلى دين آخر قد يكون أداؤه أسهل
عليه وأمتع للدائن . وإذا جاز أن تشغل دمة المدين ابتداء في التعامل بالنسيئة فلم
لا يجوز شغلها بانتقالها من الترام شيء إلى الترام شيء آخر ؟ وقد جازت الحوالة
شرعا وهي تقتضي نقل الدين وتحويله من دمة المحيل إلى دمة المحال عليه . فقد حصل
فيها معاوضة الدين للدائن عن دينه بدين آخر في دمة ثالث وإذا جازت معاوضة
الدين بالدين في دمة غير المتعاقدين فأولى بالجواز ما لو كان الدين في دمة أحدهما .

المثال الثالث

أن يكون لشخص على آخر دين يريد الدائن أن يبيع هذا الدين إلى شخص ثالث
غير المدين كما لو كان لشخص عشرون ديناراً على آخر فاشترى بها من ثالث قطاراً
من القطن يقبضه منه بعد شهر وهذه كذلك من الصور التي سمعها الفقهاء لما فيها من
بيع الكالئ بالكالئ الذي وقع الإجماع على صحته . ولكن ترى فقهاء المالكية يجوزون
في مثل هذه الصورة أن يكون الثمن مؤجلاً يوماً أو يومين إذا كان غير معين بداته
كمائة قنطار من القطن مضمومة في الذمة فإن كان الثمن معيناً بداته كدار أو
دابة معينة جاز تأخير قبضه أكثر من ذلك كما يجوز أيضاً عدم استبدال الدين
بمناوع شيء معين كأن يكثرى به دابة أو داراً معينة أو نحو ذلك ولم يجعلوا هذا من
بيع الدين بالدين .

وإذا فليبحث أن يناقش الفقهاء في منعهم بيع الدين بالدين بأن داليل المنع
إذا كان هو ما روي من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ فإن الذي أجازوا المالكية ما
يدخل تحت النهي المذكور فكيف يحبرونه ؟

وإن كان الدليل هو ما نقلوه من الإجماع فقد رأينا أنه لم يتحقق في هذه الصورة

لخلافة فقهاء المالكية وإن كانوا لا يسمون ذلك بيع دين بدين إلا أن تجويزهم استبدال الدين بمائع شيء معين وتأخير الثمن غير المعين يوماً أو يومين لا يخرج عن بيع الدين بالدين إذ المنافع تعتبر بما يضمن في الذمة والتأجيل باليوم واليومين كالتأجيل بأكثر فدل هذا على أن بيع الدين بالدين لها خارج عن الإجماع المذكور .
وحينئذ فلا بأس من القول بأنه جائز قياساً على الحوالة فإن فيها بيع دين بدين على شخص آخر وقد ورد النص بها ووقع الاتفاق على جوارها .

بقى علينا بعد ذلك أن نبين عن صورة يتحقق فيها الإجماع الذي نفوه على منع بيع الدين بالدين ويمكن أن نجد ما يبيح الدين بالدين إذا كانا من الأموال الربوية فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغائب بالناجز منها وحرم بيع بعضها ببعض إلا بدأ بيد فلا يصح فيها بيع غائب بغائب وهذا هو الدين بالدين الذي يتحقق فيه الإجماع على منعه . وأما ما مر من الصور التي ذكرناها في الأمثلة السابقة فلم نر فيها ما يصدق عليه أنهم أحجموا فيه على المنع . فكان هذا مما يحمل على الحكم بأن بيع الدين جائز للمدين ولغيره بالثمن المقبوض والمؤجل متى كان الدين مما يخل بالحصول عليه ولم يؤد بيعه إلى محذور شرعي من ربا أو نحوه لأن الدين بمنزلة العين فتجوز المعاوضة فيه للتبريم وغيره .

مع ملاحظة ما تقدم من عرض الدائر أمر البيع على المدين متى إذا رغب أن يستخلص نفسه ويستبرئ دمه كان أحق بدينه متى أدى إلى الدائن مثل الثمن الذي يبدله بمشتر آخر .

موقف القوانين

من شرط كون المعقود عليه غير مهي عنه

أشترط القوانين الوضعية في المعقود عليه أن يكون التعامل فيه مشروعاً ونقض بطلان المعقود إذا وردت على محل لم يشرع التعامل فيه ولكن المراد عندها من عدم المشروعية أن يكون القانون قد نص على منع التعامل في المحل أو اعتبره مخالفاً للنظام العام أو للأداب كما في بيع التراكات المستقبلة أو المواد المحذرة أو البيوت لتتخذ داراً للدعارة أو نحو ذلك .

ومن ثم لم يكن المقود عليه غير مشروع إذا كان فيه آفة قبل قصده أو تضمن المقود عليه وجود الربا إلا إذا وصل حداً معيناً وكذا إذا كان ديناً يباع إلى المدين أو غيره ويحس أن يذكر جهة فتعرض فيه آراء فقهاء القانون في هذه المواضع الثلاثة . غير أن أرجح الكلام في بيع من يقص إلى أن نستوفي الكلام في بيع الدين لأن البيع قبل انقضاء يحصل عائداً في الأسواق المنظمة (البورصة) وهي مما به علاقة ببيع الدين .

أولاً : موقف القوانين في الربا

أصبح الربا في عرف الناس اليوم لا يطلق إلا على ربح المال عند تأجيله وذلك هو ربا البسيطة الذي كان أهل الخاطبة يفعلونه حتى شاع القرآن عليهم وآذوا عليه بالحرب حيث قال تعالى (واذروا ما بينكم من الربا إن كنتم مؤمنين) فان لم تفعلوا فاذبوا بحرب من الله ورسوله) ولكن القوانين الوضعية قد أباحته ولم تره بأساً حتى جعلته الدول قاعدة من قواعد أصول الاقتصاديات إلا أن بعضها يحرمه إذا بلغ حداً محاصراً .

وأكثر لبراهين التي يرتكزون عليها في ذلك أنهم يقولون إنه يطم حركة التعامل بين الهيئات والأفراد وبعض أشكال بين أصحاب الأموال وأصحاب المشروعات من المال ثم يصرون لذلك مثلاً يشهد لهم على صدق دعواهم فيقولون . هب أن جمعية من المهندسين أمامهم مشروع لعمل نافع للعالم يدر عليهم أرباحاً طائلة ولكن ليس لديهم من المساب ما ينفقون به مشروعهم . فويل عليهم من حرج لو استدأوا من أصحاب الأموال قدر من المال وأرنعهم في كل مائة خمسة أو نحوها ثم استدأوا هم أنفسهم من وراء هذا المال عشرين أو ثلاثين وانتفع المجتمع من وراء هذا كله مما يعود عليه من المنافع التي يعيدها مشروعهم .

إنما لو سمعنا أصحاب المشروعات من إعطاء ربح لأصحاب الأموال إذا لادى ذلك إلى أن يتعاسس هؤلاء الممولون عن أقرانهم فتعطل المشروعات ويعجز بذلك دولاب الصاعات فيحرم الناس فوائدها وتأخر لذلك حركة الرقي في الأمة حتى يسبقها غيرها في ميادين المدنية والارتقاء تلك حجة أنصار الربا ومستبجيه وما هي

إلا شبهة يمكن إزالتها بأن الربا كان شائعاً في الجاهلية الأولى حتى جاء الإسلام بتحريمه فأنمحي أثره من الهيئة الاجتماعية ولم يعد أحد من المسلمين يذكره فلبذاً لم يكن الربا من ضرورات الرقي والنهضة عندهم ؟ .

قد يقول قائل إن حركة المشروعات المدنية كانت إذ ذاك صعبة ضيقة على غير ما هي عليه الآن من القوة والاتساع .

فيقال له إنما كان ذلك أول الأمر ثم نشطت بعد هذا حركة النهضة حتى بلغت غاية القوة والاتساع ولم يكن الربا من مستلزمات التعامل فيها مطلقاً . وما ذاك إلا لأن البواعث للحركة الإسلامية كانت مبنية على أسس فاضلة ودعائم شريفة من التكامل بين أصحاب رؤوس الأموال وغيرهم بطريق القرص الإنسانى أو القراض الذى يضمن المساهمة في الأعمال بطير جزء من الربح ومن العطف بالصحةاء بفرض جزء من أموال الأغنياء حقاً واجاباً للفقراء وأمثال هذه البواعث من القناعة والفساهل وحسب المرء لأخيه والتواضع والنواصل إلى نحو ذلك مما لا تقوم للربا معه قائمة .

هذه مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا سموها وعليها سارت أمة من الأمم بلغت نهاية الرقي وأوج العظمة وعاشت قروناً متطاولة كانت هيها مثال الكمال .

أما البواعث التى تقوم عليها المدييات الحديثة فإما لإلحاح المادة وانتور عليها وأثرة الذات والمزاحات والمضاربات للسيطرة على أسواق العالم وامتلاك أزمته حتى صار لتأثر بين الأمم تابعاً للمصلحة المادية وماتت روح الحق والعدالة ومارت روح الاستعمار لاستغلال الأمم الضعيفة وإتراء أموالها وتلك كلها دوافع إلى الرما وبواعث على محقق العصبية . فإذا كنا نريد مديية إنسانية كالتي قامت على البواعث الإسلامية فإن الربا ينمحي أثره من بيننا حينئذ من تلقاء نفسه إذ يصبح الناس فى غنى عنه بتلك الأسس والمبادئ وهذا ميدان التجربة قائم فما على المجرب إلا أن يزوج بنفسه بين مرساه ويلقى بأمواله فى سوق التجارة الشريعة حتى يثبت له أن فى طرق المكاسب ما يغنى عن طرق باب الربا والولوج فى مضايق المحرمات التى تؤدى إلى اعتناء بيوت لدرجة خيالية وفقر السواد الأعظم من الأمة فقراً مدقعاً وما هذه الميوب بالتى تحى على المكربين ولكن الله يهذى من يشاء إلى صراط مستقيم .

ثانياً : موقف القوايين بآزاء بيع الدين

يسوع في القوايين بيع الديون دون قيد أو شرط ولما كان الغالب في الدين أن يدون في حلك من لصكوك استيثاقاً سدائش وحفظ الحقه وهذا الصك يتنوع إلى أنواع متعددة لذلك تعرض بعض لبعض ما يحرى من التعامل بالنسبة لكل نوع على حدة .

١ - الخصم على الأوراق التجارية ، اسكبيالات ،

تعقد البيوع بين كبار التجار والمستجدين بشمن مؤجل في أغلب الأحوال لكي يتمكن المشتري من الحصول على الثمن في فترة الأجل وهما يأخذ المانع وثيقة بحقه تعتبر سنداً مشتتاً بدينه ، كسياله ، وكثيراً ما يستعمل هذا السند أداة للحصول على النقد إذ يعتمد الدائر إلى مصرف من المصارف ليحرق فيه عملية خصم عليه وتتلخص هذه العملية في أن يدفع المصرف قيمة السند المدونة به قبل موعد استحقاقها مع تنزيل مبلغ مما يمثل فائدة القيمة من وقت الخصم إلى ميعاد الاستحقاق مثلاً إذا باع صاحب مصنع أو منجر بضاعة إلى أحد عملائه بمائة جنيه واتفقاً على تأجيل الثمن إلى أربعة أشهر فأخذ المانع به صكاً على المشتري ثم أراد الخصم عليه فذهب به إلى أحد المصارف ليبيع له . فلو فرضنا أن هذا البيع قد وقع يوم تحرير كان موعد الوفاء بعد أربعة أشهر فيعتمد المصرف إلى فائدة المائة في هذه المدة ويخصمها من المبلغ ثم يعطى المانع بقبضته . فلو كان ما يستحقه المصرف من الفائدة ثلاثة جنيهات فاعتباراً من المائة تسعة في المائة ، وبالبائع يأخذ سبعة وتسعين جنيهاً وقد بلغا المصرف إلى هذه العملية نفسها فبأخذ ما عسده من لصكوك التي اشتراها ليبيعها إلى مصرف آخر وهكذا .

وإذا نظرنا إلى هذه العملية من الوجهة الشرعية رأيناها تقوم على أساس بيع الدين بشمن معجل مع اتعاوت بينهما في التقدير فإن كان الدين والثمن من الأموال الربوية كما هو ظاهر من هذا المثال فذلك ممنوع في نظر الشريعة الإسلامية لما فيه من الربا إذ أن المصرف يدفع قليلاً ليقص في طريقه أكثر منه بعد أجل وقد تقدم في بيع الدين أن من شروطه ألا يؤدي إلى محظور شرعي ومن المحظورات اشتهاه على

الربا تفاضلاً أو نسبة وقد تحققاً فيما معنا من المثال المذكور ، وعلى هذا المحط يجري الحكم في بيع الكميات والسندات العرفية بين الأفراد بعضهم إلى بعض وهو ما يسمى عندكم تحويل الكميات أو السند

فلوفرصنا أن النش المدفوع في الدين المذكور كان من غير القود كما لو كان الدين نقداً مبيع بعرض أو حيوان أو عقار أو نحوه كالبيع جائراً على ما تقدم ترجيعه .

٢ — بيع الأوراق المالية ، الأسهم والسندات ،

تقوم الشركات في أغلب الأحيان برأس مال يتكون من مجموع أجزاء يشترك في دفعها جمهور من الناس وتسمى هذه الأجزاء أسهماً وأصحابها المساهمين فإذا احتاجت الشركة بعد تأسيسها إلى مال آخر لتوسيع نطاق مشروعاتها ولم تكن تريد زيادة رأس المال فإنها تلجأ حينئذ إلى الاقتراض بأن تصدر سندات على نفسها كل سند منها يمثل جزءاً خاصاً من المبلغ المطلوب ثم تطرحها على الجمهور للاكتتاب فيها ومن هذا نرى أن هناك نوعين من الأوراق المالية تصدرها الشركات وهما :

١ - الأسهم و ب - السندات

وتشكل في كل منهما على حدة :

أ - الأسهم

يمكن أن نستخلص مما تقدم أن السهم هو جزء معين من رأس مال الشركة يدفعه الشريك المساهم فيها . ولما كان هذا الشريك يأخذ حصة مئياً لحقه في الشركة أصبح لفظ السهم يطلق في العرف التجاري على هذا الصك وبهذا اعتاد الجمهور أن يعمدوه هو السلعة التجارية التي تباع وتشتري ويزيد سعرها أو ينقص عن قيمة السهم الحقيقية .

ونعتبر أسعارها عنصراً مهماً في معرفة الحالة المالية العامة للدولة وإذا أردنا معرفة خواص السهم وميزاته وجدناها كما يأتي :

١ — أنه يمثل جزءاً من أجزاء مساوية يتكون من مجموعها رأس المال ويتبع ذلك تساوى الأسهم في الربح أو الخسارة الناتجة من إدارتها واستغلالها فبذلك هي الميزة الخاصة بالسهم وما بقي بعد إشارته فيها السند

٢ — أنه يقبل التداول بين الناس وانتقال ملكيته من يد إلى أخرى بأي طريق من طرق انتقال الملكية كالبيع والهبة والميراث ، وهاتان الميزتان « تساوى قيمة السهم وقابليته للتداول » هما الخاصيتان الرئيسيتان للسهم من حيث طبيعته وهناك صفة أخرى للسهم من حيث الشكل وهي :

٣ — أن الصك الذي يعطى للمساهم إثباتاً لحقه في الشركة تارة يكون محرراً باسمه الشخصي ويسمى هذا « بالسهم الاسمي » وتارة يحرر بصورة تدل على ملكيته لحامله وهذا ما يسمى « بالسهم حامله » ويبدو أن يكون محرراً بصورة تدل على أنه لا يصرف إلا بإذن شخص معين ويعرف هذا « بالسهم الإذني » .

ب — السندات

إذا احتاجت اشركات إلى اقتراض مبلغ جسيم من المال لترده بعد أجل طويل لم يتجدد من الأفراد من يتقدم لتسليمها ما يحتاج إليه نظراً لصحاحته وبعد أجله وهذا ما يلجئها إلى اقتراض المبلغ من الجمهور عامة بطريق دعوته إلى الاكتتاب في القرض بتجزئته إلى أجزاء صغيرة تصدر بها سندات على نفسها وتجعل لها « فائدة سنوية ثابتة » وعند نهاية الأجل ترد قيمتها إلى أربابها

ومن هذا يرى أن السند هو ما يمثل جزءاً من قرض يدفعه أحد الملتزمين للشركة بفائدة ويأخذ به صكاً مثبثاً لدينه ولذا يطلق لفظ السند أيضاً على هذا الصك وليس إصدار السندات قاصراً على اشركات بل قد تلجأ إليه الهيئات الأخرى من الحكومات والجمعيات والمصارف ونحوها . وصورة السند كصورة السهم . تارة تكون اسمية . وتارة تكون لحاملها ويبدو أن تكون إذنية ، ويمكنها بالمقارنة بين اسمهم واسند أن نستخلص وجوه الفرق والشبه بينهما يأتي :

أهم عوامل الفرق بينهما ترجع إلى شئ رئيسى هو :

١ - أن السهم جزء من رأس المال فصاحبه شريك يستحق نصيباً غير معين من الربح أو الخسارة بنسبة ماله .

أما السند فهو جزء من دين على الشركة فصاحبه دائن يستحق فائدة ثابتة ولو لم تفتح الشركة أرباحاً ثم أخذ قيمة قرصه كلها عند نهاية الأجل إذا بقيت الشركة أو يكون غريماً من الغرماء عند إفلاسها .

٢ - أهم وجوه الشبه بينهما هى :

أن كلا منهما يثبت فى صك قابل للتداول حتى يكون سلعة لها سعر خاص كما أن الشكل فى كليهما واحد وطريق التداول ونقل الملكية فيهما متماثلان .

هذه خلاصة الكلام على الأوراق المالية : الأسهم والسندات .

ولما كان يعمها يجرى فى أمكنة معينة هى السوق الرسمية التى تسمى « البورصة » رأينا أن أتى بمجموعة تلى بها شيئاً من الصواب على ما يجرى فى هذه السوق من الأعمال التجارية .

« السوق الرسمية المنظمة » البورصة

يطلق لفظ « البورصة » فى عصرنا الحالى على الاجتماع الذى يعقد بين طائفة خاصة من تجار السلع فى مكان معين ومواعيد دورية محددة وقد يطلق أيضاً على نفس المكان الذى يحصل فيه هذا الاجتماع .

والتعامل الذى يقع فى هذه الأسواق ينقسم إلى نوعين :

أولها : التعامل العاجل وهو الذى يقتضى تسليم الثمن وتسلم المبيع حين التعاقد ويسمى هذا النوع أيضاً « التعامل النقدى » .

ثانيهما : التعامل الآجل وهو الذى يشترط فيه تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى ميعاد يحدده العاقدان .

وإذا أريد معرفة حكم كل منهما وجب أن يعصل الكلام عليهما بأفراد كل نوع منهما بنقطة .

« النوع الأول ، التعامل العاجل »

تُسَوَّى جميع العمليات العاجلة في وقت انعقاد أو في ميعاد لا يتجاوز اليومين التاليين لتاريخ الصفقة فيسلم المشتري المبيع ويتسلم البائع الثمن ويجرى هذا التعامل في البصائع والأوراق المالية ولكل منهما سوق خاصة .

(أ) بيع البصائع الحاضرة

يوجد في داخل سوق البصائع الحاضرة مكاتب لسكّاب التجار لكل شخص أو تاجر يريد بيع بضاعته في هذه السوق يذهب إلى أحد هذه المكاتب فيعرض عليه « عبئة » من بضاعته من أراد شراء هذا الصنف يستعرض « العبئة » ويتفق على الثمن ويحرر بذلك عقداً مؤقتاً ثم يذهب هو أو نائبه إلى مخزن البضاعة فيبضاهي « العبئة » بما فيها من بضائع فإذا اتفقتا أبرم البيع نهائياً ويدفع الثمن ويتسلم البضاعة في الحال وقد تستغرق هذه العملية يومين كسابق .

وإذا نظرنا إلى هذا البيع من الوجهة التشريعية لم نجد فيه شبهة توجب إنكاره وإن يكن فيه ما يوجب اشتباهه بالطرف في أمره فليس إلا تأجيل العقود عليه من الطرفين مدة اليومين .

وعسى أن ذلك لا يعتبر شيئاً يوجب الإنكار فقد ثبت عند البخاري ومسلم وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله جملاً في طريق السفر ثم أخر استلامه ودفع الثمن إلى وصولها المدينة وبذلك يكون ما معنا من بيع البضاعة الحاضرة مطابقاً لما أجارته الشريعة الإسلامية من ثم لا يسعنا إلا أن نحكم بحجوازه شرعاً .

(ب) بيع الأسهم والسندات

سبق أن السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة وبذلك يكون بيعه من قبيل بيع الشريك في التجارة حصته التي يمتلكها وقد أجارت الشريعة الإسلامية لكل مشتركين في شيء أن يبيع أحدهما نصيبه إلى شريكه أو غيره ومن هذا يؤخذ أن لصاحب السهم في الشركة أن يبيعه متى كان معلوم المقدار معروف النوع لكل من البائع والمشتري بحيث لا يكون في بيعه غرر أو جهالة وتراعى في بيعه بقية شروط

البيع بحيث لا يكون مشتملاً على الرما أو بيع الشيء قبل قبضه إلى غير ذلك مما تقدم
نقصه كما تراعى فيه كذلك أحكام الشفعة فيما يقبلها ويكون الشريك أحق بصيب
شريكه من الأجنبي .

غير أن لاحظ أن بعض الأسهم قد يكون داخلاً في شركات تستغل أموالها
بطريق غير مشروع وبذلك يكون شراء السهم لهذا الغرض غير جائز شرعاً ولكن
ذلك خارج عن طبيعة السهم وحقيقة بيعه .

وأما السند فقد سبق أنه جزء من قرص اقتصرته الشركة من بعض الأفراد وإذا
فيكون بيعه من قبيل بيع الدين فإذا توفرت فيه شروطه المتقدمة جازواً إلا فلا ، مع
ملاحظة أن هذا القرص نفسه ذو فائدة ربوية محرمة شرعاً فلا يجوز تداولها ولا شراء
اسم الاستفادة منها .

النوع الثاني : التعامل الآجل

وهو ما يتعلق فيه المتعاقدان على تأجيل تسليم البديلين إلى يوم معين ويسمى هذا
اليوم عديم ، يوم التصفية ، ويقلب في هذا النوع أن يقصد منه المصارفة قصداً إلى
الربح من ورائها ولذلك ترى أغلب ما يقع فيه أن يكون البائع لا يملك ساعة العقد
مبايعه بل يرتجى الحصول عليه في فترة الآجل المهق عليه ، ويسمى ذلك بالتعامل
على المكشوف ، وأشكال هذا النوع متباينة ولمعرفة الحكم فيها نورد كلا منها بمسودة
مختصرة هكذا :

١ - البوع الثابتة أو النائمة

هي التي تنفذ كما نص عليها في العقد بدون أن يكون للمتعاقد اختيار في زيادة
البيع أو ترك الصفة فيتعاقد المتبايعان على كمية يحدداها ويحملان لها ثمناً معلوماً مع
اتفاقهما على تأجيل تسليم البديلين إلى أجل معين وحينئذ ترى المضارب ، إذا أمس
ارتفاع السعر في المستقبل يشتري من غيره سلعاً بالسعر الحاضر حتى إذا ارتفعت
أسعارها باعها ورجح الفرق بين السعرين ويسمى حينئذ مضارباً للصعود ، وأما إذا
أمل هبوط الأسعار فإنه يبيع الآن ما يمكنه بيعه من السلع حتى إذا هبطت أسعارها
اشترىها بسعر منخفض وسلبها إلى المشتري عند الآجل وقد رجح الفرق بين السعرين

أيضاً ويسمى حينئذ مضارباً للنزول ، وبالجملة فالبايع مضارب على النزول والمشتري مضارب على الصعود .

ويتعزم على كل منهما عند الأجل المتفق عليه أن يصفي عملياته الآجلة أو كما يقولون ، يصفي مركزه ، وذلك بأن يسلم المبيع ويقسم الثمن إذا كان مانعاً وبالعكس ذلك إذا كان مشترياً .

وحكم هذا النوع من البيوع يحرم عن عطاء ما قدمناه في بيع الدين بالدين وقد احترما جواره بشروطه المذكورة في موضعها وهو بيع الدين بغير الدين .

ب - البيع الشرطي أو الجزائي

وهو صنفان :

١ - بسيط و ٢ - مركب

الصنف الأول : الشرطي البسيط .

وهو الموعود على أن لأحد المتعاقدين حق السكول عن الصفقة قبل ميعاد التصفية في مقابل مبلغ يدفعه للطرف الثاني حين التعاقد ويسمى هذا المبلغ « الجزاء » ، كأن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً معيناً ليحتفظ لنفسه بحق الخروج من عهدة البيع بعدم استلام المبيع أو يدفع البائع إلى المشتري مبلغاً ليحتفظ لنفسه بحق التعامل من عهدة الصفقة بعدم تسليم المبيع . وهذا المبلغ المسمى بالجزاء يصيب على دافعه بكل حال سواء اختار إعطاء الصفقة أو بقضائها وبهذا أصبح حكم هذا البيع الحرمة شرعاً لما فيه من إهدار مبلغ من المال دون حق إذ أن البيع إذا أمضى لم يكن من خسارة تلحق أحد الطرفين فلا وجه حينئذ لصياح مبلغ الجزاء على دافعه .

وأما إن اتفقا على أن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً على صفة التأمين حتى إذا أمضيت الصفقة حسب ما اثنى كان ذلك هو بيع « العربون » ، وقد أجازاه الإمام أحمد رضي الله عنه بحديثي أبي عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى من صفوان ابن أمية داراً بأربعة آلاف درهم واشترط عليه إن رضي بالمبيع كان « هذا » وإن لم يرص فلصفوان أربعمائة درهم .

الصنف الثاني : الشرطي المركب .

وهو العقد على تحديد ثمن للشراء وثمن للبيع ثم يدفع أحد المتعاقدين للآخر مبدئاً
معيناً من المال ليحفظ له منه بحق اختيار أن يكون بائعاً أو مشترياً أو فاسحاً للعقد
ويسمى هذا النوع « بالزدوج » .

كان يأتي أحد التجار إلى آخر فيسوقا على أن يبيع قطار القطن تسعون ريالاً
للبيع وسبعون للشراء وبمقدار كمية المبيع تمانين وخمسين قطاراً ثم يدفع أحدهما
إلى الآخر قدراً معيناً من المال على أنه في طرف أسوئتين بمحدد موقته من هذه
الصيغة وهو في هذه الحالة بالخيار بين أن يبيع صاحبه بأه انتري المقدار معين من
القطن فيصبح هو المشتري والآخر هو البائع أو يخرجه أنه باع هذا المقدار فيصبح هو
البائع والطرف الأول هو المشتري أو يخرجه أنه قد تبارك عن الصيغة أصالة فيتدخل كل
منهما من الالتزام بها .

وهذا نوع من العقود المستحدثة في عصرنا الحالي وهو كما نرى لا لوله ولا نحن
عرفنا ولا المتعاقدان أنفسهما بعلمان حين انعقاد أن بينهما بيعاً قد التزم به أم أهما
لا يلتزمان بشيء . وعلى فرض أن بينهما بيعاً فاهما لا يعدان أيهما هو البائع فيه وأيها
هو المشتري : وتحقيق بمثل هذا من العقود المتأرجحة التي تخوض على الجهالة المتعاقدة
أن تمتعه الشريعة الإسلامية فصيلاً عما فيها من صياح مال أحد المتعاقدين
هدراً دون مقابل .

ج - البيع المقترن بحق زيادة المبيع

انقاعة العامة في البيوع أن يكون مقدار المبيع معيناً حين انعقاد فلا يملك أحد
المتعاقدين بعد ذلك إلزام الطرف الآخر بما كثر مما اتفقا عليه في العقد ولكن في هذا
النوع وهو من البيوع المستحدثة يكون لأحد المتعاقدين حق زيادة المبيع في أثناء
الأجل المعلن على أن يكون ما زاد جارياً على أساس ما اتفقا عليه من ثمن ويري
المتعاقدين يتفقان على ثمن المبيع ومقداره حين انعقاد ثم يدفع المشتري قدراً من
المال إلى البائع ليسكون له الحق في زيادة كمية المبيع إلى ضعفها أو أصغافها أو يدفع
البائع مبلغاً إلى المشتري ليسكون له هذا الحق وحينئذ تری امشتری إذا كان له الحق

في الزيادة يعتمد إلى زيادة السكة حين ارتفاع السعر عما كان عليه وقت انعقاد
والبيع لا يعتمد إلى الزيادة إذا كان له هذا الحق إلا عند هبوط الأسعار عما كان
وهكذا نرى أن الذي دفع مبلغ الجراء هو الذي يملك حق الزيادة .

وليس معنى ما في هذه الصفة من مقامرة وجهالة بمقدار المبيع فضلا عما فيها من
صياح مبلغ الجراء هدرا فلا عجب حينئذ أن تكون محرمة .

ويتضح مما ذكره أن لبيع الجرائن كله غير سائغ في الشريعة الإسلامية وقد شهد
بذلك الاقتصاديون أنفسهم حيث قالوا إن شرط الجزائي قد يستحيل إلى مقامرة
يقصد منها الاستيلاء على مبلغ الجراء . وبذلك سجلوا للتشريع الإسلامي شهادة حق
ثبتت له بعد النظر ووجهة الحكم المسمى على دفع المعاسد حيث لا تلجى ضرورة إلى
ارتكاب أمثال هذه البيوع ، وإن في غيرها من البيوع الكثيرة اجترارة مندوحة عن
السلوك في مضايق القمار والزح بالأموال في مزالق الخمر حتى تضيق الثروات على
أربابها وهم أحوج ما يكون إليها .

ثالثاً : موقف القوانين من البيع قبل القبض

قدما في الكلام على العقود الآجلة أو البدلين وما يتأجل تسليمها إلى ميعاد
معين يسمى « يوم التسمية » وفي هذا اليوم يتحتم على كل من المتعاملين أن
يصفي مركزه .

غير أن انفال في هذه العقود ألا تكون تعميها بالتسليم والتسلم إذ أن المبيع
فيها يكون قد بيع عدة مرات قبل حلول أجل التسليم فيبيع المشتري ما اشتراه إلى غيره
وهذا بدوره يبيعه إلى ثالث وهم جراء .

وقد يحصل مثل ذلك أيضا في بيع السلم حيث يبيع المشتري ما أسلم فيه إلى
غيره قبل أن يتسلمه . وهذا ما يسمى في العرف التجاري (تداول الفليارة) وهي صك
يعطيه الناجح للمشتري إيداعا بأن المبيع تحت تصرفه عند حلول الأجل .

وإذا باع المشتري ما اشتراه إلى غيره سلمه هذا الصك وهكذا حتى يصل إلى مشتر
يرغب في استلام البضاعة حقيقة وحينئذ يقف تداول الفليارة ، ويسمى المشتري
الآخر « بالمسلم أو الموقوف » وعند حلول ميعاد التسليم يصفي جميع ما سبقه من البيوع

فيتسلم المشتري الأخير بضاعته ويدفع الثمن وأما غيره من المشتريين فيستولون على الفرق ما بين السعر الذى حصل شراء كل منهم به والسعر الذى باع به ولذا تسمى صفقاتهم بصفقة العروق .

وقد تقدم أن الشريعة الإسلامية قد حطرت مثل هذه المعاملة لما فيها من مشاحة الربا بالاستيلاء على مال الغير دون عمل إذ أن المشتري إذا كان قد دفع الثمن إلى البائع ثم باع ما اشتراه قبل تسليمه فإنه حينئذ يكون قد ربح في ثمنه دون أن يعمل شيئاً إلا مجرد دفعه إلى البائع وإذا لم يكن قد دفعه كما في البيوع الآجلة فإنه يكون قد استولى على الربح في المبيع دون حق حيث كان النافع أولى بالربح منه .

ولا تبيح الشريعة الإسلامية الاستيلاء على أموال الناس بأمثال هذه الطرق السهلة وصلاً عما فيها من مصاربات تؤدي إلى ارتفاع أسعار الحاجات وهي في أمثالها قبل أن تصل إلى أيدي المستهلكين فيقع عبء الغلاء كله على كاهلهم ومعظمهم من انضمامهم من الرحمة بهم والشفقة عليهم أوجب الشارع أن لا يبيع الشيء المشتري إلا بعد قبضه حتى يتحمل التحار شيئاً من عبء الغلاء عما يتفقون على بضائعهم في نقلها وحملها ويستفيد طائفة من المستهلكين بأجر أعمالهم فيها وفي هذا التشريع مطهر من مظاهر العدل والتسوية بين طائفة التجار والمستهلكين .

هذا هو ماسبق استنباطه من الأحاديث الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبض وإذا أمكن الوقوف عند حدود ما قدمنا اختياره هناك من أن كل شيء يملكه الشخص بطريق اسبق والشراء لا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ما عدا أحد التقديرات بالآخر . إذا أمكن هذا كان خيراً وأقوم .

وأما إن نعرض ذلك فإن فيما قدمنا من مذاهب أئمة الشريعة وعلمائها ما فيه متسع لقضاء مأرب الحياة ومسؤولاتها ، وإن تقليد بعض الأئمة عند ما تدعو الحاجة إلى ذلك الخير وأولى من التعلل جملة واحدة من نطاق الشريعة السمحة والجري وراء اقوالهم التي لا تحشى محارم الله تعالى ولا تبالى أن تنعدي حدوده وقد قال الله جل شأنه (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً محالداً فيها وله عذاب مهين)

وقديماً قال السلف الصالح رضى الله عنهم : من قلده عالماً : لقي الله سالماً ،

المبحث الخامس

في كون المعقود عليه مقدور التسليم

يرى جمهور الفقهاء أن البيع لا يصح إلا إذا كان المعقود عليه مقدورا على تسليمه سواء كان ثمنا أو مبيعا وبذلك لا يجوز عديم بيع ما لم يقدر على تسليمه كما لو كان مالا ضائعا أو بعيرا شاردا لا يدري مكانه أو مالا منصوبا لا يقدر على تحميله أو طيرا انفلت من مالكه أو حيوانا بذئ لم يقدر عليه أو يعرف مكانه .

وذهب فقهاء الظاهرية إلى أنه لا يشترط في صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور تسليم . وإنما الواجب أن لا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشتراه .

وهذا كاف في صحة البيع وهذا يجوز عديم بيع ما بذئ أو توحش أو هرب من الحيوان وبيع ما غصب أو صاع لم يعرف مكانه من سائر الأموال متى صح الملك عليه وعلت أو صافه قبل عيبته فيوصف حين البيع ككل عائب ويملكه المشتري مديكا صحيحا غير أنه إن ثبت هلاكه أو تغيره قبل العقد كانت الصفقة باطلة لما سبق عديم أن المعقود عليه إذا كان عائبا خالف الصفقة بطل بيحه .

وأما إن وجدته المشتري موافقا للصفة أو لم يجده أصلا فقد تم البيع ولزم المشتري ما اشتراه .

وقد استدلل الجمهور لذههم بما يأتي :

١ - ما رواه مسلم وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي يتضمن خطرا يلحق أحد المتعاقدين فيؤدي إلى صياح ماله وذلك يشمل بيع ما لم يقدر على تسليمه لأن محل العقد إذا لم يكن مقدورا عليه كان التعاقد مترددا في الحصول عليه وعدمه فهو لا يدري أيتم له أم لا وهذا هو الغرر الذي يؤدي إلى صياح مال المشتري هباءا إذا لم يحصل على المبيع وبذلك يكون أكل البائع له من الظلم المحرم بنقض الشريعة .

٢ — ما رواه ابن ماجه والزار والدار قطي من حديث شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق فإن هذا الحديث يفيد أن بيع العبد في حال إفاقة لا يجوز وما ذلك إلا لتعذر تسليمه وعدم القدرة عليه فمثله كل ما لم يكن مقدوراً عليه من سائر الأموال بحافظة على مال المشتري من الضياع .

٣ — ما رواه الإمام أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تشتروا السمك في الماء فإنه عرر ، فقد علم النهي عن بيع السمك بأنه عرر فدل ذلك على أن من العرر ما لم يقدر على تسليمه فيكون بيعه محرماً شرعاً سواء كان سمكاً أو غيره لتعذر ماط النبي فيه .

واستدل فقهاء لظاهرية لذهم بما يأتي .

١ — قول الله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يفيد أن البيع مشروع للناس يتداولون به أموالهم سواء بها ما كان مقدور التسليم أو غيره فيكون بيع الكل جائزاً لهم حتى يأتي نص صحيح يفيد إباحة بيع شيء خاص بها ولم يثبت ما يفيد منع البيع في غير مقدور التسليم فبقى على جوازها .

٢ — إن غير مقدور التسليم إذا كان مملوكاً لئانه فإنه يكون مالا كسائر الأموال إذ يورث عن ماله بعد موته إجماعاً وكل ما ملكه المرء جازله أن يبيعه متى كان معلوم الصفة واقدر إلا ما خرج عن ذلك بخصوص وهذا لم يتحقق في بيع غير مقدور التسليم فبقى على جواز التصرف فيه لئالك مثل بقية أمواله .

هكذا استدل أهل الظاهر على ما ذهبوا إليه ثم أخذوا ينتقدون أدلة الجمهور فقالوا :

أولاً : إن حديث النهي عن بيع العرر حديث صحيح ولكننا لا نحالنه لأن بيع غير المقدور عليه ليس من بيوع العرر وإنما العرر ما عقد عليه مع الجهل بقدره أو صغاته حين العقد ومن قد شرطنا فيه أن يكون معلوماً فلا عرر ويؤيد تفسير ما أن ابن عمر وهو من روى حديث النهي عن بيع العرر قد ثبت عنه أنه اشترى بهيراً

شارداً ولو كان هذا غرراً مافعله ولو قلتم إنه غرر وقد خالف الراوى روايته وذلك بما يقدح في صحة الحديث عندكم .

ثانياً : أن حديث النهى عن بيع الآبق لا يصح لأنه من طريق شهر بن حوشب وهو متروك ولا يحتاج بحديثه .

ثالثاً : حديث بيع السملك في الماء ضعيف لأنه من طريق يزيد بن أبي زياد ولا تقوم الحجة بما يروى .

فثبت لم يسلم دليل صحيح يثبت بمقتضاه شرط القدرة على تسليم المفقود عليه وجب أن لا يعتبر هذا من شروط البيع .

والذى نراه أن احتجاج الظاهرية بعموم الأدلة المجردة للبيع لا ينتهض إذا ما قام بالنقصان وإذا ثبت أن من النصوص ما ينهى عن بيع ما لم يقدر عليه كان ذلك عاصماً وكذلك قولهم إنه يملك فيصح العقد عليه ، وقد أقروا به ذامع الجمهور فوجب أن يبحث عن ما يصلح لتخصيص ذلك العموم حتى إذا ثبت وجب القول به .

وحينئذ يجد تفسير الغرر بأنه ما عقد عليه مع جهل بمقداره وصحته يعتبر تفسيراً بغير ما يتبادر من الحديث إذ يحصره بنوع من أنواع الغرر ويقصره على بعض أفراده فإنه في الأصل تعريض الشيء للهلاك وذلك يتحقق في كل خطر يلحق أحد المتعاقدين بأى سبب يؤدي إلى تعريض ماله للضياع وبذلك يتناول الفس والخذاع والجهالة بالمفقود عليه وعدم القدرة على تسليمه وأمثال هذا من كل ما كان داعياً إلى المخاطبة والزاع

وإذا وقد أصبح هذا الحديث قاعدة عامة في المهي عن أسباب الشبهة في البيوع وقانوناً محكماً لسد دريعة الفساد فيها وهدم كل ما يجر إلى ضياع الأموال من العقود كلها وثمة در العلامة أن القيم إذ يقول بيع الغرر كبيع العبد الآبق الذى لا يقدر على تسليمه وحرص لشارد والعلير في الهواء ومحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يعرف حقيقة مقداره فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والعوات أو طويت معرفته وجهات عييه ذنق عن بيعه لأنه من جنس القمار وأكل المال بالباطل فإن النائم يأخذ مال المشتري في حين أن المشتري قد لا يحصل على شيء ومثل ذلك ما قال ابن رشد (إن الغرر يتنى عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم القدر والصفة مقدوراً على تسليمه ،

وبهذا يتضح رجحان مذهب الجمهور في اشتراطهم لصحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم إذ يخص الحديث المذكور عموم الأدلة التي استند إليها غيرهم ولا يصح مخالفة ابن عمر رضي الله عنهما له إذ قد روى عن غيره من الصحابة كاس عباس وسهل بن سعد رضي الله عنهم على أن من الممكن حمل شراء ابن عمر للبحير الشارد على أنه كان يعلم مكانه وذلك مسوغ للعقد عليه فلا مخالفة .

موقف القوانين

من اشتراط القدرة على التسليم

يشترط قانوننا في صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم وقد صرح بعض شراح القانون أن هذا الشرط مستمد من الشريعة الإسلامية وحكمته أن المعقود عليه إذا لم يكن مقدور التسليم استحال على المتعاقد تكميل تعهده . والتعهد المستحيل باطل والأصل في كل شيء أن يكون مقدور التسليم بحسب طعمه إلا أنه قد يمرض له ما يجعله غير مقدور عليه كما لو هوت سفينته إلى قاع البحر ولم يمكن إخراجها فهي في الأصل ممكنة التسليم بحسب طعمها ثم عرصت لها الاستحالة بعد ذلك فلا يجوز بيعها .

المبحث السادس

في كون المعقود عليه مملوكاً للعاقدة أو ماذوناً له في بيعه

بيع الإنسان ملك غيره دون إذن منه كثير شائع في الحياة العملية كما في بيع الأرواح ملك روجاتهم أو بيع الأفراد ملك الحكومة أو ملك من تغيب حتى طال عينته وهذا ما يعرف عند الفقهاء باسم عقد الفصولي ، والأصل في معنى الفصولي أنه من يشتغل بما لا يعبه أو يعمل عملاً ليس مر شأه ومن ذلك سمي فصولياً من يعقده لغيره دون إذنه وعقده هذا يسمى وصالة .

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفه على مذاهب شتى نذكر خلاصتها فيما يلي :

أ - ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن بيع الفصولي وشراؤه يعقده صحيحاً ثم يتوقف لزومه على إجارة المالك أو وليه فإن أجازته ، وهذا وإن لم يجزه نطل وقد وافقهم على هذا فقهاء الشافعية والحنابلة في إحدى الزوايتين عندهما .

ب - ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة في روايتهما الثابتة إلى أن بيع الفصولي مال غيره وشراؤه باطل غيره يقع باطلاً ولا تلحقه الإجارة ووافقهم على ذلك أبو ثور وابن المنذر .

ج - ذهب فقهاء الحنمية إلى التفصيل ما بين بيعه وشراؤه فقالوا يعقده بيعه صحيحاً ويتوقف باطله على إجارة المالك أو وليه كما هو الحكم فيه عند المالكية وأما شراؤه فيعتبر شراء لنفسه هو ويقع صحيحاً لا رماً له .

د - ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن بيع الفصولي يقع باطلاً فلا تلحقه الإجارة كما هو الحكم عند الشافعية والحنابلة في روايتهما الثانية . وأما شراؤه فيعتبر شراء

لعمري ويزمه هو ولا ينتقل الملك عنه إلى الغير إلا بإتداء عقد جديد كما هو الحكم فيه عند الحنفية .

تلك مذاهب الفقهاء في عقد العضولي وسوق أدلتهم على هذا الترتيب أيضاً :

أولاً : أدلة فقهاء المالكية

استدل فقهاء المالكية ومن وافقهم على صحة بيع العضولي وشرائه بما يأتي :

١ - ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما في حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة فالتجأوا إلى الله بصالح أعمالهم . وفيه أن ثالثهم قال : اللهم إني استأجرت أجراً فأعطيتهم أجراً غير رجل واحد ترك الذي له وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال يا عبد الله أدُّ إلى أجرى فقلت كل ما ترى من أجرك من الإبل والقر والغنم والرقيق . فقال يا عبد الله لا تستهزئ . فقلت لا أستهزئ . فاستأقها . فهذا الحديث بعيد أن المستأجر قد تصرف في مال غيره وهو أجر الأجير بدون إذنه وبيع فيه واشترى حتى يثمره ثم جاء صاحبه فأمنى تصرفه بأخذه المال واستبقاؤه إياه ثم إن هذا المستأجر قد التجأ إلى الله تعالى بعمله ذلك فتقبضه وحيث أن يكون تصرفه صحيحاً إذ لو كان فاسداً ما نقله الله منه ولما حكاها النبي صلى الله عليه وسلم في سياق الملاح والثناء .

٢ - ما رواه البخاري وغيره عن عروة البارقي أنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينار لأشترى له به شاة فاشتريت له به شاتين بعث إحداها بدينار وجنته بدينار وشاة فقال لي مارك الله لك في صفقة يمينك . فقد اشترى عروة الشاة الثانية وباعها دون إذن مالِكها وهو النبي صلى الله عليه وسلم ولما رجع إليه وأخبره لم يسكر عليه بل أقره ودعا له . فدل هذا على أن شراء هذه الشاة الثانية وبيعه إياها صحيح ومم يؤخذ أن يبيع ملك الغير والشراء له دون إذنه صحيح غير أنه يتوقف على إذنه لدفع ما قد يلحقه من الضرر .

٣ - ما رواه الترمذي وأبو داود عن حكيم بن حزام : أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أحمية بدينار فاشترى أحمية فأرجم فيها ديناراً فباعها بدينارين

ثم اشترى شاة أخرى مكانها بديار وجاء بها والديار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له مارك الله لك في صفقتك . أما انشاة فصعها وأما الدينار فتصدق به ، فهذا أيضا قد ماع الشاة بعد ما اشتراها وأصحت ملك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشترى له الشاة الثانية ولم يستأده في شيء من ذلك وقد أقره عليه الصلاة والسلام على ما صنع إذ أمره أن يصح بالشاة التي أتاه بها ودعاه : فدل هذا على أن بيعه الأولى وشراؤه الثانية صحيح وإلا لا يكره عليه وأمره برد صفقته .

ثانياً : أدلة الشافعية والحنابلة

استدل الشافعية ومن وافقهم على بطلان بيع العسولي وشراؤه بما يأتي :

١ - ما رواه أصحاب السنن بإسناد صحيح أن حكيم بن حزام سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني أبيع ليس عندي ما أبيع فأبيع منه ثم أنشأه من السوق فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك ، فقد سأل حكيم عن بيعه لما لم يملكه فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عنه فدل هذا على أن بيع الإنسان ملك غيره محرم معه عنه فيكون باطلاً .

٢ - ما رواه أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك . الحديث ، فقد في النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة السع في غير الملك فيصرف النبي إلى الحقيقة الشرعية وهي صحة السع واعتباره وبذلك يكون بيع ملك الغير باطلاً غير صحيح ومثل السع في ذلك الشراء لأن كلا منهما تصرف عن الغير دون إذنه .

٣ - أن بيع الإنسان ما ليس في ملكه يشبه بيع الطير في الهواء أو أن كلا منهما بيع ما ليس مقدور التسليم وبيع الطير في الهواء باطل باتفاق فيجب أن يبطل مثله بيع ما ليس في ملك العاقد .

ثالثاً : أدلة الحنفية

استدل فقهاء الحنفية على صحة بيع العضوي بما يأتي :

١ - قوله تعالى (وأحل الله البيع) فإنه يشمل بعمومه بيع العضوي إذ هو ما تتحقق به المصلحة دون أن يعود منه ضرر . أما تحقق المصلحة به فصور كلام العضوي عن الإهدار وضمان المالك به نفاق سلعته واستغاضه عن طلب المشتري لها . وأما عدم الضرر به فلأن البيع إذا كان موقوفاً على إجازة المالك لم يلحقه ضرر من انعقاده . وكل تصرف اشتمل على المصلحة ولم يستتبع ضرراً فهو صحيح .

٢ - ما سبق في أدلة المالكية من حديثي عروة السارقي وحكيم بن حزام في بيعهما شاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم دون إذنه وتقريره لإيهما على ذلك .

٣ - أن الشارع قد وضع الأسباب الشرعية كجميع العقود لثبوتها أحكامها عند وجودها فتى تحقق السبب وانقضى المانع وجب أن ينتج السبب مقتضاه فيثبت الحكم به . وبيع العضوي ملك غيره يصلح سبباً شرعياً لإفادة الملك ولا يمنع منه إلا خشية حقوق الضرر بالملك وقد ارتفع ذلك بفعل البيع موقوفاً على إذنه فوجب أن يكون العقد صحيحاً بحيث ينفذ إذا لحقته الإجازة .

ثم استدلوا على أن الشراء ينصرف إلى العضوي بأن الأصل في انصرف أن ينصرف إلى من يباشره فتى أمكن ذلك لا يعدل عنه . وشراء العضوي يمكن إنفاذه عليه وسرهه إليه لأنه هو المباشر له وقد أضاعه إلى نفسه طاهراً فوجب أن ينصرف إليه دون احتياج إلى وقعه على رصا الغير وإذنه فيه .

رابعاً : أدلة الظاهرية

استدل فقهاء الظاهرية على بطلان بيع ملك الغير بما يأتي :

١ — ما تقدم من حديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : لا تبع ما ليس عندك ، فإنه يدل على النهي عن بيع الإنسان ما لا يملكه والنهي فيه خاص بالبيع فقط إذ لم يرد النص على الشراء معه هو يجب بطلان البيع فقط . ثم استدلوا على أن الشراء يتصرف إلى المشتري بما يأتي :

٢ — قوله تعالى (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فإنه شامل لشراء الإنسان لغيره إذ هو من المكسب فلا يتصرف إلا إلى كاسبه .

هكذا استدل الفقهاء كل منهم على ما يراه وقد انتقدت أدلة كل منهم من قبل غيره كما نراه فيما يلي :

أولا : انتقدت أدلة المالكية بما يأتي :

١ — أن حديث الثلاثة الذين اتجأوا إلى الله بصالح أعمالهم إنما هو حكاية عن شرع من قبلنا وليس بالأمر أن يكون شرعا لنا ولو فرض أنه شرع لنا فإن المستأجر فيه قد يكون متطوعا بما أعطى للأجير من المال ترعا منه فلم يسكن قد تصرف في مال الأجير وإنما تصرف في مال نفسه ويدل لهذا ما في رواية أخرى أن المستأجر قال : إني استأجرت الأجير بفرق من أدد . فإنه يفيد أن الأجرة كانت في الدمة فلما أحضرها للأجير لم يقصها ولم تصح ملكا له لأن غير المعين لا يملك إلا ما قص وحينئذ كان تصرف المستأجر فيها تصرفا في ماله هو سواء اعتقد أنه ماله أم لا .

٢ — أن حديث عروة لا تقوم به حجة لأن في إسناده راويا مهما لم يعرف إذ قال به شبيب بن غرقدة أحد رواة سمعت الحكي يتحدثون عن عروة البارقي وذكر الحديث ، ولم يذكر شبيب أنه سمعه من شخص خاص ولم يعرف من رواه عن عروة : على أنه يمكن حل الحديث على أن عروة كان موكلا وكافة مطلقة بقريته فهمها من النبي صلى الله عليه وسلم .

٣ — وأما حديث حكيم بن حزام فهو مرسل فلا يصلح للحججة فضلا عن أنه يمكن حمله على مثل ما حمل عليه حديث عروة .

ثانياً : انتقدت أدلة الشافعية بما يأتي :

١ - أن حديث النهي عن بيع ما ليس عند البائع لا يحمل إلا على البيع التناجز الذي تحصل فيه المطالبة من الجاسين بمجرد العقد لما فيه من عدم القدرة على تسليم المعقود عليه فاشتمل على خطر الحصول وعدمه أو يحمل على بيع شيء معين من ملك الغير باعتباره ملكاً للبائع ثم يذهب لشرائه من السوق وتسليمه إلى المشتري فبيع ذلك لما فيه من الربح في مال الغير قبل أن يدخل في ضمان البائع . وأما البيع الذي لا تحصل به المطالبة في الحان ولا الربح في مال الغير فليس داخلًا في النهي بدليل جواز السلم وهو بيع ما لم يملك بعد .

٢ - وعلى مثل هذا يحمل حديث عمرو بن شعيب .

٣ - وأما قولهم إن بيع ما ليس في الملك يعتبر بيعاً لغير مقدور التسليم كبيع الطير في الهواء فمنوع لأن القدرة على التسليم في بيع الفضولي مرجوة فيطلب حصولها بخلاف بيع الطير في الهواء فإنه يغلب عدم الحصول عليه فلم يكن كلاهما سواء .

ثالثاً : انتقدت أدلة الحنفية بما يأتي :

١ - أن الآية يجوز تخصيصها وإذا ثبت النهي عن بيع ما ليس في الملك وجب تخصيصها به .

٢ - أن استدلالهم بحديث عروة يبطل مدعيتهم في الشراء لأنه يفيد أنه مثل البيع وكذلك حديث حكيم في بيعه الشاة الأولى وشرائه الثانية على أن كلا منهما قد احتمل الوكالة المطلقة كما تقدم .

٣ - وأما قولهم إن الأسباب تفتح الأحكام ما لم يكن هناك مانع فهذا مسلم وقولهم إنه لا مانع من صحة بيع الفضولي إلا خشية الضرر بذلك فهذا لا يسلم لأن المانع هو عدم القدرة على التسليم .

٤ - وأما استدلالهم على انصراف شراء الفضولي إليه بأن الأصل في التصرف أن ينصرف إلى من يباشره فذلك إنما يتأتى فيما إذا لم تكن للمشتري بية تصرف عمله إلى ناحية خاصة وإلا وجب التمويل عليها كما في شراء من وكسبل عن غيره .

رابعاً : استقدت أدلة الطاهرية بما يأتي :

١ - إن حديث النهى عن بيع ما ليس عند البائع مؤول بما تقدم في نقد أدلة الشافعية .

٢ - وأما قوله تعالى (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فقد ورد في أعمال الآخرة ولو فرض شموله لأعمال الدنيا فهو مخصص بكثير من الأدلة التي توجب صرف الكسب إلى غير كاسبه كما في الوكالة ونحوها فيجوز تخصيصه بما يجرع شراء الفضولي أيضا .

تلك مواضع الانتقاد في أدلة كل فريق ونحن إذا تأملنا فيها رى أن أحاديث النهى عن بيع ما ليس في الملك لم يتوجه إلى إسائها مطعن من الفقهاء الذين ذهبوا إلى صحة التصرف ولم يزدوا على أن تأولوها بحملها على البيع الذي تحصل به المطالبة في الحال أو بحملها على بيع ملك الغير باعتبار أنه يملك للبائع . ومثل ذلك حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة إذ لم يطمس في إسناده أحد وإنما تأولوه بحمله على التبرع أو تحلصوا منه بأنه شرع لمن قلسا .

ولكن هذه التأويلات إذا لم يوجد عليها دليل لم تكن مقبولة ولا يكفي أن يقال إن ما ذكر من الأحاديث الدالة على صحة التصرف يدل على تأويل أحاديث النهى أو عكس ذلك إذ أن التأويل في أدلة أحد الفريقين ليس بأولى من التأويل في أدلة الفريق الآخر وإذا فالدى يحسم النزاع أن يوجد في أي الأدلة ذاتها ما يدل على المراد منها وبذلك يمكن أن يعرف أرجح القولين وأولاهما بالعمل به .

وعندى أن في أدلة النهى عن بيع ما ليس في الملك ما يدل على تأويلها إذ أن بعضها مصرح بأن الهى كان عن بيع ما ليس في الملك ليذهب فيشتره لبايع ويسلمه إلى المشتري وحينئذ فمع هذا البيع إنما هو لأن البائع قد ألزم نفسه بشيء يطالب بتسليمه في الحال وليس هو ما تقادر على ذلك إذ قد يذهب ليشتريه فلا يحصل عليه ومن ثم يحصل التنازع بينه وبين المشتري . وقد أقر بذلك من استند بالحديث حيث ذكروا أن بيع ما لم يملك ممنوع لعدم مقدرة على تسليمه فكان السبب في منع هذا

البيع هو اشتماله على المخاطرة كسح الآبق وحيث يخصص المولى بهذه الحالة وهي لا تكون إلا إذا بيع ملك الغير على اعتبار أنه مملوك للبائع حتى لو فرض أنه مقدور التسليم وبهية الربح في مال الغير وكان المالك أحق به . وأما من يبيع ملك الغير على أنه ليس ملكه ، وإنما يبيعه على دمة صاحبه ليذهب فيستأدبه فإن رضى تمت الصفقة له ولم يزل منها النافع شيئاً وإن لم يرض بها المالك بطلت ولم يصب أحداً شيئاً من الضرر ولا ارتكبت النافع ما يدعو إلى التنازع ولا ربح في مال غيره وذلك البيع لا يدخل في النهي وإنما يجب أن يلتزم حكمه في أدله أخرى من عمومات الشريعة أو أدلتها الخاصة .

وإذا بحثنا في عمومات رأيناها لا تأني أن يكون تصرف الإنسان عن غيره بدون إذنه صحيحاً موقوفاً على إجازته فإن المرء قد يرى غيره في حاجة إلى الشيء ويشترطه له أو يراه في حاجة إلى بيع شيء من ملكه فيبيعه له على أن يشاوره فإن رضى تمت الصفقة له وإلا لم يحصل لأحد مما يضره وهذا مشمول بالعمومات التي ترشد إلى التعاون على قضاء المصالح تبعاً لحسن بنة المتصرف وعنه بحاجة الغير إلى البيع والشراء له .

وأما الأدلة الخاصة فإن في بعض ما استدل به القائلون بصحة التصرف ما يصلح للجمعية . فإن حديث الثلاثة الذين التجأوا إلى الله بصالح أعمالهم إذا كان حكاية عن شرع تقدم فيه ما حكى على وجه الاستحسان منه صلى الله عليه وسلم أصبح مقررأ يشرعاً فيكون شرعاً لما : ونحن فعل المستأجر فيه على تطوعه بما أعطاه للأجير من المال استناداً إلى أن أجره كان غير معين فلما لم يقبضه لم يملكه . وهذا محل على ما يرى حمل بعيد إذ أن الدائن إذا كان معلوم المقدار والوصف ثم أحضره المدين للدائن وخدش بينهما فإن الدائن يملك المال بمجرد التحلية وإذا تركه بعد ذلك للمدين كان أمارة في ذمته حتى إذا تصرف فيه كان تصرفاً في مال غيره . وإذا والمستأجر لم يتبرع بماله وإنما تبرع بالعمل في الأجر حتى تمت وكثر ثم جاء الأجير فأقره على عمله وشكر الله له صليعه ومثل هذا حديث عروة في شرائه الشاة ويبيعها دون إذن النبي صلى الله عليه وسلم فيه بما يصلح للاحتجاج به على صحة التصرف .

وأما الطعن فيه بما قالوا من أن في روايته راوياً مهماً فإن هذا طعن يمكن رده

أن ابجاري وغيره ممن لا يروون إلا ما صح من الأحاديث قد ذكروه في كتبهم
مراويتهم هذه تدل على صحته ولا يفتيره لإهمام أحد الرواة إذا علم أنه ليس ممن ترك
روايته عن أن المهم الذي يقصدونه إنما هو رده عروة وقوته وقد صرح شديد بن
غرقدة أنه سمعهم يتحدثون عن عروة فدل هذا على أنه سمع الحديث من غير واحد
وطهور الحديث بين الجمل الغمير بما يدل على ثبوته فاكثري الراوى يذكر ما يفيد ذلك
عنده وهو أنه سمعه من كثيرين ولذا قال الرووى في هذا الحديث رواه أبو داود
والترمذى وابن ماجه . وإسناد الترمذى صحيح وإسناد الآخرين حسن فهو حديث
صحيح فقد صحح الحديث ولم يطمع في روايته وإنما تأوله بحمله على الوكالة المطلقة
ولكن هذا التأويل بعيد إذ ليس في الحديث ما يدل عليه بل فيه ما ينافيه إذ أن عروة
يقول بعننى لأشترى له شاة فاشتريت له شاتين فدل هذا على أن وكالته مقيدة
وأنه ما ع واشترى للمى صلى الله عليه وسلم بما رأى فيه المصلحة له ولذلك قال الإمام
الشافعى رضى الله عنه إذا صح حديث عروة كان بيع ملك الغير بدون إذنه جائزاً
إذا رضى هم يقل إذا صح الحديث بأولته لعليه أن التأويل فيه بعيد وإنما علق القول
به على صحته وقد صح فيمكن أن يكون مستقداً للقول بصحة التصرف عن الغير
بيعاً وشراءً .

وقد عصبده حديث حكيم بن حزام في شرائه الأصحية وبيعها وإن كان مرسلًا
فهو صالح للاستشهاد به وهذا يجمع بين الأحاديث حتى يستقر كل منها في موضعه
اللائق به إذ تكون طائفة منها مائة عن بيع ماليس في ملك البائع إذا أدى إلى المخاطرة
أو أكل المال بالباطل وذلك فيما إذا بيع دون أن يوقف البيع فيه على إذن مالكه
بينما تصرح طائفة أخرى منها بصحة التصرف عن الغير إذا حقق مصلحة له
ولم يتضمن مضرة .

كما أن هناك أحاديث أخرى غير هذه كلها تدل على أن التصرف عن الغير إذا
الجات إليه الحاجة أصبح ضروريا لا بد منه كما في الملتقط يتصرف في اللقطة بعد
تعريفها ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إرضاء التصرف وبين المطالبة
باللقطة فهذا تصرف في ملك الغير بدون إذنه وهو تصرف صحيح بشهادة السنة
الصحيحة والآثار .

هذا وقد صرحت القوانين الوضعية بأن بيع ذلك الغير واشراء له مما تلحقه
الإجارة ويستقر بها كياؤه ويصنع معتبراً كما هو مذهب المالكية ومن معهم .

خاتمة

في مراتب البيوع الممنوعة

رأينا فيما تقدم أن من شروط البيع ما هو ضرورى لا يشتر العقد بدونه فإذا
لم يتوفر فيه صار نوعاً منها ع في اشرية الإسلامية لا يجوز لأحد إتياه ولا
العمل به وقد اتفق العلماء على أن العقد إذا استوى شروطه الضرورية كلها كان
صحيحاً معتبراً عند اشارة متجا آثاره اى قصدها منه ثم اختلفوا فيه اذا فقد شرطاً
من هذه الشروط .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه متى فقد أى شرط منها فقد أصبح
غير معتبر شرعاً وصار لهوا لا ينتج أى أثر من آثاره التى رتبها عليه
اشارع في حال صحته ويسمى حينئذ باطلاً أو فاسداً وكلا هذين اللفظين في
المعنى سواء .

وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الشروط الضرورية متفاوتة المراتب في بعضها فما
ما يؤدى فقهه إلى خلل في ركن العقد أو محله .

ويحصر ذلك في شروط الصيغة وتمييز العاقد وكون المعقود عليه ما لا شرعياً
موجوداً وتلك هى المراتبة الأولى .

ومنها ما يؤدى فقهه إلى خلل في وصف العقد فقط وذلك هو بقية الشروط
الضرورية كالعلم بالمعقود عليه وانقذرة على تسليمه وعدم النهى للربا فيه أو بيعه
قبل قبضه وتلك هى المراتبة الثانية .

والمرتبة الأولى من الشروط يتوقف على وجودها انعقاد البيع ووجود حقيقة
الشرعية فترتب عليه آثاره ويسمى حينئذ معقداً ومعقد شرط منها بعدم البيع فلا
يكون له أثر ويسمى حينئذ باطلاً .

والمرتبة الثانية من لشروط يتوقف على وجودها صحة البيع وجوار الاستمرار عليه شرعا وحل العمل بآثاره ويسمى في هذه الحالة صحيحا وبمقد شرط منها يكون العقد محرما ومعصية من المعاصي ويسمى حينئذ فاسدا وهو وإن يكن منتجا آثاره فيفيد الملك في التبدلين إذا قبضا بطرا الى استيعانه شروط المرتبة الأولى إلا أنه لا يجوز الاستمرار عليه ولا يحل العمل بآثاره بل يجب إزالة سبب فساده أو مسحه وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد .

ومن هذا الخلاف بين العلماء ينصح أن جمهورهم يعملون الشروط الضرورية في درجة واحدة ويقفون من العقد موقفا واحدا في كل حالة فاعقد عديم إما منعقد صحيح ترتب عليه آثاره إذا استوى جميع ما أوجبه الشارع فيه من أركان وشروط ضرورية وأما غير منعقد ولا صحيح فلا يترتب عليه أي أثر إذا فقد شيئا مما أوجب الشارع اجتماعه فيه وحينئذ فقد توحدت عندهم مراتب العقد المموج أيضا وهو ما يسمى باطلا أو فاسدا .

ينبغي أن يرى فقهاء الحنزية أن له مرتبتين متباينتين يقفون من كل منهما موقفا يخالف الآخر فيحكمون بأنه في أحدهما يصير كالعدم لأنه قد اختل ركنه أو محله فلا يكون لوجوده اعتبار ؛ ويحكمون بأنه في الحالة الثانية يلحق آثاره فيترتب عليه نقل الملك في التبدلين إذا قبضا غير أنه يكون ملكا حينئذ فلا يجوز إقراره حتى يزول ما أوجب منعه فتعمد إليه صحته ويثبت له كيانه .

وإذا أردنا أن نعرف منشأ هذا الخلاف بين العلماء في موقفهم من مراتب البيوع الممنوعة تبين لنا أنه يلبي على اختلاف نظرهم في شيء آخر هو ما إذا توجه نهي الشارع إلى وصف من أوصاف العمل اللازمة له وقوع العمل موصوفاً بذلك الوصف المسمى عنه كما لو نهي أن يكون الممنوع عليه في البيع مجهولا أو مشتملا على الرأ أو غير مقدور تسليم أو ميبعا قبل قبضه بخالف المتبايعان ذلك المسمى وانعقا على البيع مع الوصف المسمى عنه بأن تبايعا مجهولا أو غير مقدور التسليم أو ما اشتمل على الرأ فهل تكون مخالفة النهي عن هذا الوصف بمثابة المخالفة فيها لو توجه النهي إلى ما يحل بذات العمل وحقيقته حتى يكون العمل الموصوف بوصف منهي عنه غير معتبر عند الشارع كالعمل المنهي عن ذاته وحقيقته

أم أن أثر النهي عن الوصف يختلف عن أثره إذا توجه إلى ذات العمل .
بأول قال الجمهور والثاني قال فقهاء الحنفية فأني هما بمجملة توصح ما استند
إليه كل منهم في ذلك .

أثر النهي

إذا توجه النهي إلى ما يؤثر في وجود البيع وحقيقته كما لو نهى الشارع عن بيع
الذئب أو الرع المعين قبل وجوده أو نهى عن بيع الأجمة في بطون أمهاتها أو ماء
المحلول في أصلابها أو نحو هذا فإن العلماء فيها يتفقون على أن النهي يقتضي بطلان
المنهي عنه ويكون بيع شيء من ذلك بمدة لعدم فلا ينتج أي أثر لأن محله لم يوجد
ولا يقوم العقد إلا بالحل .

ثم يحتكمون في أثر النهي إذا توجه إلى وصف لأرم من أوصاف العمل فيذهب
جمهور الفقهاء إلى أنه يقتضي بطلان العمل وعدم اعتباره فلا ينتج أي أثر
كذلك ،

ويذهب فقهاء الحنفية إلى أنه لا يقتضي الإحرمة العمل وفساده فقط وذلك لا
ينافي أنه ينتج الأثر المقصود منه .

استدل الجمهور بما يأتي :

(١) ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ،
وقد حكم بأن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه صار مردوداً عنده فلا يكون
معتبراً ولا ينتج الأحكام التي يقصدها منه سواء أكانت مخالفته راجعة إلى ذاته
وحقيقته أم إلى وضعه اللزم له إذ لم يفصل .

(٢) أن الشارع إذا طلب العمل ونهى عن أن يكون متصفاً بوصف محاص
تبين من هذا أنه قد طلب العمل حالياً عن ذلك الوصف المنهى عنه فإذا وقع متصفاً
به لم يكن هو العمل الذي طلبه الشارع فلا يلبي عليه الأثر الذي يقصده .
واستدل فقهاء الحنفية بما يأتي :

(١) أن الشارع قد وضع أسس الأحكام ليرتب عليها أثرها كلها وحدث دون
١٠ - البيوع الممنوعة)

انتصت إلى حرمتها أو ما يقرن بها من أوصاف منية إذ لا تنافي بين حرمة الشيء وترتب أثره عليه فإذا وجدت حقيقة لبيع بوجود الأركان والمحل وجب أن يترتب عليها أثرها من الملك ولو كانت متصفة بوصف مهي عنه متى لم يسكن بخلا بركها أو محلها ويصرح بعدم التنافي بين حرمة الشيء وترتب الأثر عليه أن الشارع قد نهى أن يطلق الرجل امرأته وهي حائض ثم اعتبر الطلاق معتداً به إذا أوقعه في حصة الحيض فقد هي عن وصف الشيء ثم رتب الأثر عليه إذا انصف به .

(٢) أن النهي إذا توجه إلى وصف لشيء كان مقتضياً بطلان هذا الوصف فقط فإذا لم يسكن وجود هذا الوصف بخلا بحقيقة الشيء بقيت موجودة وحيداً وجب أن يثبت اكتمال منهما مقتضاه فيثبت الملك فالبيع بطراً لوجود حقيقته ثم يجب نسخه نظراً لوجود الوصف المنهى عنه وبذلك أمكن مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه اللائق به .

هذا طرف من استدلال المبريقين . . . وقد أورد المبريق الثاني على أدلة الجمهور ما يأتي :

(١) أن قوله عليه الصلاة والسلام : كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد ، لا يتناول إلا العمل الباطل بأصله ووضعاً إذ هو الذي ليس على أمر الشارع من جميع وجوهه أما العاسد بوضعه فقط فلا يقال إن أصله ليس على أمر الشارع وإنما يقال ذلك في وصفه وقد قلنا بوجود فسحة لتدارك الوصف رفعا للمعصية بالقدر الممكن على أن الحديث إنما يدل على عدم قبول العمل واثواب عليه ولم يتعرض لثبوت الحكم به وإلا لوجب أن يسكون طلاق الحائض غير معتبر لأنه عمل ليس على أمر الشارع .

(٢) أن قولهم إن العمل الذي وقع متصفاً بما حالف أمر الشارع ليس هو الذي طالبه بمنوع لأن وقوع العمل متصفاً بذلك الوصف لا يدل على تقرير حقيقته وإنما يدل على حرمة ذلك العمل لانصافه بما هي عنه وقد اثبتنا أن الحرمة لا تنافي ثبوت الحكم به وترتب أثره عليه .

ثم أورد الجمهور على أدلة الجمعية ما يأتي :

(١) أن قولهم (إن الشارع قد وضع الأسباب لانتزاع أحكامها متى وجدت) غير

مسلم لأن ذلك إما يقال فيها لو جعلها الشارع كذلك مطلقاً سواء وقعت على الوجه المنهى عنه أو الوجه الذى يرتب عليه وهذا يحتاج إلى دليل ولا يجدى ههنا الاستناد إلى اعتبار طلاق الخائف مع النهى عنه لأن الشارع لم يجعل الخلو من الحيض شرطاً لصحة الطلاق ولو جعله كذلك لما اعتبره حيثئذ، على أن إيقاع الطلاق ربما كان رجراً وعقوبة وإما إثبات الملك بالبيع فلا رجوع فيه ولا عقوبة فضلاً عن أن فقهاء الطاهرية لا يقولون باعتبار طلاق الخائف ويوافقهم على هذا كثير من العلماء .

(٢) أن قولهم يبطلان خصوص الوصف إذا توجه إليه النهى إما يتأني في الوصف غير اللزم للعمل وأما إذا كان الوصف من لوازم الشيء وضرورياته فإن النهى عنه يصبح سبباً عن الموصوف به فيبطل هو أيضاً وإذا فلا حاجة إلى مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه .

وبعد انظر في أدلة المريقين يمكن أن يقول ان قوله عليه الصلاة والسلام (كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد) يدل دلالة واضحة على أن البيع العاسد مردود لافرق بينه وبين الباطل لأن كليهما ليس بما عليه أمر الشارع فقد شملهما عموم الحديث وإذا فتخصيصه بأحدهما دون الآخر لا يقبل إلا أن يدل عليه دليل ولا يفيد ههنا قولهم إن العاسد مشروع أصله فيكون ما عليه أمر الشارع حتى لا يناوله الحديث لأن هذا هو عين النزاع فلا يصلح أن يكون شاهداً له والمعهود في الشرع أنه إذا شرط شيئاً في عمل من الأعمال فإن ذلك العمل لا يعتبر وجوده شرطاً إلا إذا استوى شروطه كما ترى ذلك في كثير من أوامره فقد شرط الشهادة في صحة النكاح وشهادة الأربعة في ثبوت الزنا والاحصان في الرجم والقذف وغير ذلك مما لا يحصى كثرة وكما إذا اختلف شرط من شروطها ردت ولم تترتب عليها نتائجها كأنها لم تكن فلا يجوز أن يقال بعد ذلك ان الحديث لا يفيد عدم ثبوت الحكم بالسبب إذا فقد شرطه لأننا نقول انه لا معنى لردّه إلا عدم اعتباره وإذا لم يعتبر ان الشارع شيئاً فكيف يرتب عليه أحكامه التي هي من ثمرات اعتباره أو إذا ردّ الشارع شيئاً فكيف يسوغ لغيره اعتباره .

فالذى يترجح في النظر أن أثر النهى المتوجه الى الوصف كآثر النهى المتوجه الى ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء في اعتبار الشرع وأن اسبغ العاسد والباطل

سيان كلامهما لا يترتب عليه حكم من الأحكام وهذا تتحد مراتب انعقد الموضع
وتساوى درجات الشروط الضرورية في عهد البيع وما يترتب عليها من الآثار .
والله أعلم والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله وصلى الله على
سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين
والحمد لله رب العالمين ؟

تمت بحمد الله



وقعت حين الطبع أخطاء منه على بعضها وترك البعض له طلبة المطالع

ص	ص	الخطأ	صوابه	ص	ص	الخطأ	صوابه
٩	١١	أحياء	أحياناً	٢٦	١٠	المعقود عليه	المعقود عليه في المعقود عليه
١١	٢٥	بحوها	نحوها	٢٩	٢٠	موقوف	موقوف
١٢	٥	تفضي	تقضي	٣٩	٨	وراه	رواه
١٣	٤	السياية	الساوية	٥٧	٤	قبل قبل	قبل
٢٣	١	باشروها	فان باشروها	٦٩	٣	فهام	فهام
				٧٤	٧	اطنثانهم	اطنثانهم

أهم مراجع الرسالة

كتب التفسير

تفسير آيات الأحكام للجصاص . تفسير آيات الأحكام لابن العربي جامع الأحكام للقرطبي .

كتب الحديث

الموطأ بشرح الباجي والزرقاني ، البخاري شرح العيني . مسلم شرح النووي المتفق بشرح الشوكاني . بلوغ المرام بشرح سبل السلام .

كتب الفقه

المالكية : شروح خليل . بداية المجتهد . المدونة

الحنفية : فتح القدير . بدائع الصنائع . حاشية ابن عابدين ،

للشافعية : المجموع للنووي . شرح الوجيز . المهاج .

للحنابلة : المغني . الشرح الكبير ، من كتب الطاهرية المحلى لابن حزم .

كتب عامة

زاد المعاد . اعلام الموقعين . الموافقات . بعض كتب الأصول . كنز العلوم
واللغة للأستاذ محمد فريد وجدي - نظرية العقد للدكتور عبد الرزاق السنهوري .
الموجز له أيضاً . شرح ابيع في القانون المدني للأستاذ محمد مجيب الهلالي . شرح
القانون التجاري للدكتور محمد صالح . العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل
مرعي .

الفهرس

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	اللائتفاع بها	٣	مقدمة الطبعة الأولى
٤٥	الموطن الثالث - في كون المعقود عليه محرراً	٤	مقدمة الرسالة
٤٦	بيع الماء	٦	فضل التجارة
٤٩	المبحث الثاني : في هكون المعقود عليه موجوداً	٨	تاريخ شاة البيع
٥٠	الطرف الاول - السلم	٩	تعريف البيع
٥٣	الطرف الثاني - بيع الثمار التي تظهر تدريجياً	١٢	أثر البيع
٥٦	موقف القوانين من اشتراط الوجود في المعقود عليه	١٣	حكمة شرعية البيع
٥٦	بيع الاشياء المستقبلية	١٤	أركان عقد البيع
٥٧	بيع التركات المستقبلية	١٦	الصيغة وما يتصل بها
٥٨	بيع المحصولات المستقبلية	١٨	شروط الصيغة
٦٠	المبحث الثالث : في كون المعقود عليه معلوماً للتبايعين	٢٠	المتعاقدان وما يتصل بهما
٦٢	الموطن الاول - بيع ما غاب عن مجلس التعاقد	٢١	أهمية المتعاقدين
٦٧	الموطن الثاني - بيع ما في رؤيته مشقة أو ضرر	٢٣	شروط المتعاقدين
٦٩	موقف القوانين من اشتراط العلم بالمعقود عليه	٢٤	المعقود عليه أو محل التعاقد
٧٠	الفصلية الأولى - البيوع التي ترد على موصوف لم تقدر كيته	٢٥	الفرق بين المبيع والثمن
٧٢	الفصلية الثانية - البيوع التي ترد	٢٦	شروط المعقود عليه
		٣٠	مسالك العلماء في شروط المعقود عليه
		٣٦	المبحث الاول في كون المعقود عليه مالا شرعياً ، وفيه مواطن :
		٣٦	الموطن الاول - في كون المعقود عليه متمولاً
		٣٧	الموطن الثاني - في هكون المعقود عليه متقوماً
		٣٨	الطرف الاول - بيع المصارف
		٤١	الطرف الثاني - بيع التجاسات

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١١٣	الطرف الثاني - بيع الدين بالدين	٧٣	على غير معروف السكية والوصف
١١٧	موقف القوانين من شرط كون المعقود عليه غير منهي عنه	٤٧	اليبوع المستقبل
١١٨	أولاً : موقف القوانين في الربا	٧٥	بيوع الخط والامل (اليانصيب)
١٢٠	ثانياً : موقف القوانين بلزاه بيع الدين	٧٥	البيع بالرقم
١٢٠	الخصم على الاوراق التجارية والكبيالات	٧٥	الفصلية الثالثة - البيع بضمن لا يحدد حين التعاقد
١٢١	١ - الاسهم	٧٦	البيع بضمن يترك تقديره إلى العادة والعرف
١٢٢	ب - السندات	٧٦	البيع بضمن يحدده السوق المستقبل
١٢٣	السوق الرسمية المنظمة، الورقة	٧٧	البيع بضمن يترك تقديره لحكم شخص آخر
١٢٤	النوع الاول، التعامل العاجل	٧٨	البيع بضمن يكون لإراداً مرتباً مدى الحياة
١٢٤	(١) بيع البضائع الحاضرة	٧٩	المبحث الرابع : في كون المعقود عليه غير منهي عنه وفيه مواطن :
١٢٤	(ب) بيع الاسهم والسندات	٧٩	الموطن الاول - في النهي عن بيع ما لم يقبض
١٢٥	النوع الثاني : التعامل الآجل	٨٤	الطرف الاول - حكم البيع فيما لم يقبض
١٢٥	١ - اليبوع الثابتة أو الباقية	٨٥	الطرف الثاني - فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه
١٢٦	ب - البيع الشرطي أو الجزائي	٩٣	حكمة النهي عن بيع ما لم يقبض
١٢٧	ج - البيع المقرن بحق زيادة المبيع	٩٥	الموطن الثاني - في النهي من الربا
١٢٨	ثالثاً : موقف القوانين من البيع قبل القبض	٩٨	الطرف الاول - تحريم قليل الربا
٣٠	المبحث الخامس : كون المعقود عليه مقدور التسليم	١٠٢	الطرف الثاني - بيوع الآجال
١٣٤	المبحث السادس : كون المعقود عليه مملوكاً للعاقدة	١٠٦	الموطن الثالث - بيع الدين
١٤٣	خاتمة في مراتب البيوع الممنوعة	١٠٧	الطرف الاول - بيع الدين بالقد
١٤٥	أثر النهي		
١٤٩	مراجع الرسالة		







KBL
.1424
1941

Princeton University Library



32101 089646093

RECAP